Kieckhoefer

Die Unterschiede zwischen der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes und der des Vaters. . . . . .

Nach dem B. G. B., mit kurzem Rückblick
. . . auf die geschichtliche Entwicklung. . . .

Carl Seyffarths
Buchdruckerei
Liegnitz · 1904

Die Unterschiede

zwischen der

Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes und der des Vaters.

Nach dem B. G. B., mit kurzem Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Fritz Kieckhoefer,

Referendar in Liegnitz.

Liegnitz
Druck von Carl Seyffarth
1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552725_0042

Meinem lieben Onkel

Wilhelm Bruhn

in treuer Verehrung

gewidmet.

Stoffverteilung.

§ 1.

Allgemeines . . . . . S. 1
B. G. B.: „ 5

§ 2.

Umfang des der Verwaltung und Nutznießung von Mann und Vater unterliegenden Vermögens . . . . . S. 8
B. G. B.: „ 10

§ 3.

Rechte der Verwaltung von Mann und Vater . . . . . S. 15
B. G. B.: „ 18

§ 4.

Verwaltungsbeschränkungen von Mann und Vater, bezw. Rechte von Frau und Kind . . . . . S. 31
B. G. B.: „ 34

§ 5.

Die Nutznießung . . . . . S. 50
B. G. B.: „ 52

§ 6.

Lasten der Nutznießung . . . . . S. 57
B. G. B.: „ 58

§ 7.

Beendigung der Verwaltung und Nutznießung . . . . . S. 62
B. G. B.: „ 64

Literatur.

Arndts, Pandekten.

Bechmann, Das römische Dotalrecht. Erlangen 1867.

v. Buchka, B. G. B. und Gemeines Recht. Berlin 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Aufl., Jena 1901.

Cuntz, Vergleich der Rechte des Ehemannes an der dos mit den Rechten des Vaters am pec. adv. regulare. Greifswalder Diss. 1897.

Denkschrift zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Dernburg, Pandekten. Letzte Aufl.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3.—5. Aufl., Berlin 1900.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. (Letzte Aufl.)

Engelmann, Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1899.

Entwurf eines B. G. B.

Fester, Das Recht des Mannes am Frauengute bei dem Güterstande der Verwaltungseinheit. Marburger Diss. 1900.

Fischer-Henle, Kommentar zum B. G. B.

Fitting, Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung. Halle 1871.

Hachenburg, Vorträge über das Recht des B. G. B. Mannheim 1898.

Haidlen, Kommentar zum B. G. B., 3. Band. Stuttgart 1897.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, 2. Band. Leipzig 1886.

Jacobsohn, Julian, Der ususfructus paternus an den bona adventicia der Hauskinder. Berliner Diss. 1893.

Jacobsohn, Ernst, Die Ansprüche der Ehefrau gegen ihren Ehemann. Berliner Diss. 1903.
Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem B. G. B. 1899.
Kohler, Das Eherecht des B. G. B. Stuttgart 1898.
Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, 2. Band. Göttingen 1847.
Kuhlenbeck, Kommentar zum B. G. B., IV. Band. Berlin 1900.
Leisterer, Nießbrauch und familienrechtliche Nutznießung nach B. G. B. Rostocker Diss. 1903.
Marezoll in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Band VIII. Gießen 1835.
v. Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen. Leipzig 1867.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Band. 3. Aufl., Berlin 1900.
Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B., Band IV.
Neumann, Handausgabe des B. G. B., 2. Band. Berlin 1900.
Oertmann in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 44.
Opet, Das Verwandtschaftsrecht des B. G. B. 1899.
Opet-v. Blume, Kommentar zum B. G. B., I. Teil. Berlin 1902.
Planck, Kommentar zum B. G. B., Familienrecht.
Plantico, Über die vermögensrechtliche Stellung der Hauskinder im Gemeinen Rechte. Greifswalder Diss. 1897.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B. Berlin 1897.
Puchta, Pandekten, Familienrecht.
R. G., Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Rocholl, Das Eherecht des B. G. B. Berlin 1900.
v. Roth, System des deutschen Privatrechts, II. Teil, Familienrecht. Tübingen 1881.
Schmidt, Vergleichung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung bei dem gesetzlichen Güterstande des bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Gewere zu rechter Vormundschaft. Greifswalder Diss. 1901.

Schmidt-Habicht, Kommentar zum B. G. B., Familienrecht. München 1900.
Schroeder II, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Teil II.
Schroeder in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Band X, 1872, S. 426—450.
Schroeder, Das eheliche Güterrecht nach dem B. G. B. 3. Aufl., Berlin 1900.
Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Sohm, Institutionen. 7. Aufl., 1898.
v. Staudinger, Kommentar zum B. G. B., Band 4. München 1899.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl., Band 4. Berlin 1900.
v. Stubenrauch, Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gute der Ehefrau nach dem B. G. B. Erlanger Diss. 1898.
Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl., Berlin 1903.
Ultsch, Der gesetzliche Nießbrauch des Ehemanns nach dem System der Verwaltungsgemeinschaft. Erlanger Diss. 1898.
Vangerow, Pandekten, Familienrecht.
Windscheid, Pandekten, III. Band. 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1901.

Abkürzungen.

V. und N. = Verwaltung und Nutznießung. A. L. R. = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich. C. P. O. = Civilprozeßordnung von 1898. K. O. = Konkursordnung von 1898. G. O. = Grundbuchordnung von 1897.

§ 1.

Allgemeines.

Noch heute nennt man die Frauen das schwache Geschlecht. Diese Bezeichnung hat freilich im Laufe der Zeiten bei den verschiedenen Völkern eine wechselnde Berechtigung gehabt. Man stellte die Frauen, wie ja teilweise noch heute, im Rechtsleben in vielen Punkten den Kindern gleich, sowohl in persönlicher wie in vermögensrechtlicher Beziehung. Hier hat uns nur letztere zu interessieren.

Aus dieser Gleichstellung ergaben sich naturgemäß viele Ähnlichkeiten zwischen den Rechten und Pflichten des Ehemannes und denen des Vaters. Daß die Stellung dieser beiden Personen zum Vermögen von Frau und Kind aber doch nicht in allen Punkten dieselbe ist, soll im folgenden erläutert werden.

Im alten römischen Recht bei der Ehe mit manus mariti, d. h. der vollen Gewalt des Mannes über die Person der Frau gab es keine Gütertrennung. Das Vermögen der Frau ging in seiner Gesamtheit, per universitatem, auf den Mann über. Die Frau trat aus der familia des Vaters in die des Gatten über und war hier völlig filiae loco[1]). So war es denn nur natürlich, daß sie auch in vermögensrechtlicher Beziehung den gewaltunterworfenen Kindern des Hausherrn gleichgestellt war, d. h. daß sie kein eigenes Vermögen haben konnte. Denn in der ältesten Zeit besteht kein Unterschied im Güterrecht der Frau und der Kinder, beide sind vermögensunfähig, beider Vermögen steht im Eigentum des Gewalthabers, also des Gatten bezw. des Vaters[2]) oder väterlichen Ascendenten.

---

[1]) Sohm Seite 436; Engelmann Seite 636.

[2]) Windscheid § 515 Note 2; Dernburg § 32, I; Sohm Seite 458. J. III, 19, 13. qui in alicuius potestate est, patris vel domini voce loqui videtur.

In dieser ältesten römischen Zeit kann also von Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes bezw. des Vaters am Vermögen der Frau bezw. der Kinder nicht gesprochen werden. Solche Verhältnisse waren aber nur in der einfachen und sittenreinen Zeit des alten Rom möglich, da man im Gatten und Vater nur den gegebenen Herrn und Beschützer sah, der das ihm zustehende umfassende Recht nicht mißbrauchte. Als dann aber, man kann wohl sagen, seit der Zeit der punischen Kriege, mit fremden Sitten auch fremde Unsitten eindrangen, begann die alte feste Moral des römischen Volkes sich zu lockern und man mußte Rechtsgüter zu schützen suchen, an deren Sicherung früher niemand gedacht hatte, weil sie eben unnötig war. Ehescheidungen, von denen trotz ihrer großen Leichtigkeit früher in den allerseltensten Fällen Gebrauch gemacht worden war, wurden etwas Alltägliches und so kam es, daß auch die Ehefrau in vermögensrechtlicher Beziehung unabhängiger und freier als bisher werden wollte.

Nachdem, jedoch schon vor den XII Tafeln, eine Ehe ohne manus aufgekommen war[1]), ist in der Kaiserzeit die manus spurlos verschwunden[2]). Der Mann ist rechtlich schlechter gestellt als früher, denn die Frau macht alle Erwerbungen für sich oder ihren väterlichen Gewalthaber, nicht mehr wird ihr Vermögen ohne Weiteres Eigentum des Mannes, sondern es bleibt sogar grundsätzlich der Frau, während der Mann nach wie vor alle onera matrimonii zu tragen hat. Aber eben weil dies seine Pflicht bleibt, wäre es unbillig, sie allein seinem Vermögen aufzubürden und es bildet sich daher die Sitte heraus, dem Manne aus dem Vermögen der Frau bei Beginn der Ehe eine Zubuße, dos, zu geben. Ja, der Mann darf, wenn die Frau, obwohl vermögend, diese Verbindlichkeit nicht erfüllt, sich seinerseits weigern, sie zu alimentieren[3]). Der Charakter dieser dos ist von jeher lebhaft bestritten gewesen, es kann aber mit der herrschenden Meinung angenommen werden, daß sie im

[1]) Bechmann I, Seite 42.

[2]) Windscheid § 490, Note 1.

[3]) Windscheid § 493, Note 3; von Buchka § 36, Seite 285, Note 4; Dernburg § 11, § 13, 2.

Eigentum des Mannes und nicht der Frau, steht. Freilich hat der Mann nicht die unbeschränkten Rechte eines Eigentümers, denn vor allem: – er muß die dos bei Beendigung der Ehe an die Frau, bezw. den Besteller herausgeben und zwar so, wie er sie seinerzeit erhalten hat[1]).

Wie das Vermögen der Frau dem Manne, so sollte nun aber auch das Vermögen der Kinder dem unbegrenzten Zugriffe des Vaters entzogen werden und während wir über die ersten Anfänge der dos nicht genau unterrichtet sind, können wir die Entwickelung des Kindesgüterrechts genau verfolgen. Zum Abschluß kam diese freilich erst im Justinianischen Rechte[2]). Bis Augustus bleibt das Kind vermögensunfähig, denn das peculium, das der Vater ihm auch früher schon gab, etwa zum selbständigen Betriebe eines Gewerbes oder dgl., blieb im Vermögen des Vaters. Von Verwaltung und Nutznießung des Vaters kann man bis dahin also noch nicht sprechen. Augustus nun schuf das peculium castrense[3]), dem von seinen Nachfolgern noch das peculium quasi castrense[4]) zugefügt wurde. Hieran stand dem Kinde freies Verfügungsrecht unter Lebenden und von Todeswegen zu. Die Gesetzgebung Konstantins und der folgenden Zeit ging noch weiter, indem sie dem Kinde den freien Erwerb erst der bona materna[5]), dann der bona materni generis, schließlich überhaupt von jedem Dritten her, ermöglichte. (bona adventicia). Hieran stand aber dem Vater Verwaltung und

[1]) Windscheid § 497 und die dort angegebenen Quellen: „Der Mann hat die dos in jeder Beziehung zu vollem Rechte". Sohm Seite 443; Engelmann Seite 652; Dernburg § 18; Puchta § 417; Bechmann I, Seite 128 ff.; von Buchka § 36, I.

[2]) Sohm Seite 458.

[3]) Windscheid § 516; Dernburg § 35; Fitting Seite 256 ff. Die Bezeichnung „peculium" deutet auf das Vermögen des Vaters, nicht des Sohnes, hin: Windscheid a. a. O. Note 1a; a. M. Marezoll Seite 63 ff.

[4]) Über Entstehung des p. quasi castrense s. Fitting Seite 416, über Umfang Seite 447.

[5]) C. 8, 18, 1; freilich sollte hiernach der Vater noch Eigentümer bleiben, durfte aber nicht veräußern, und mußte es dem Kinde im Todesfalle als Voraus hinterlassen.

Nutznießung zu. (b. a. regularia), es sei denn, daß der Dritte dies bei seiner Zuwendung ausgeschlossen haben sollte. (b. a. irregularia[1]).

So ist erst unter Justinian die Gütertrennung zwischen Vater und Kind durchgeführt, die zwischen Mann und Frau schon ein Jahrtausend früher, seit Aufkommen der Ehe ohne manus, bestand. Wohl ist der Ehemann Eigentümer der dos, während dem Vater nur Verwaltung und Nutznießung der Adventizien zusteht, aber im wesentlichen läuft auch das Recht des Mannes auf eine V. und N. hinaus.

Im deutschen Recht war die Entwickelung nicht dieselbe. Vor allem waren hier nicht nur die Ehefrau, sondern auch die Hauskinder seit der ältesten Zeit vermögensfähig und das imperium des römischen Gatten und Vaters war hier ein mundium, eine Vormundschaft über Frau und Kinder[2]) Stobbe-Lehmann Seite 79 glauben annehmen zu können, daß im ehelichen Güterrecht der gemeinsame Ausgangspunkt aller leges barbarorum die volle Herrschaft des Mannes über das Gut seiner Ehefrau, wie über sein eigenes, gewesen sei, zumal die Form der Eheschließung der Brautkauf war. Ich halte dies auch für richtig, da es ja den Anschauungen aller Völker in der ältesten Zeit durchaus entsprach, die Frau mit allem, was ihr gehörte, als ein Vermögensobjekt zu erwerben. Spätere Rechte kennen bereits eine V. und N. des Mannes, aber nicht wie in der: „freien" Ehe des römischen Rechts nur an einer dos, sondern grundsätzlich am ganzen Vermögen der Frau. So bleibt es auch bis ins Mittelalter hinein[3]). Das Kind kann schon in alter Zeit durch Erbschaft, Schenkung, eigene Tätigkeit[4]) oder auch Zuwendungen[5]) des Vaters erwerben, aber freie Verfügung

[1]) Windscheid § 516, Note 10 ff.; Dernburg § 33, Note 5; J. Jacobsohn Seite 8; Cuntz Seite 13, Cod. 6,60.

[2]) Stobbe-Lehmann Seite 80 ff. und 413 ff.

[3]) Sachsenspiegel I, 31, 2: swenne en man en wif nimt, so nimt he in sine gewere al tr gut to rechter vormuntscap.

[4]) l. Visig. IV, 5,5 . . . si communis victus cum patre est, tertia pars exinde ad patrem perveniat, duas autem filius, qui laborabit, abtineat.

[5]) Sachsenspiegel I, 10.

über dies sein Eigentum hat es ebensowenig wie die Frau über das ihrige, da es ja auch im mundium des Vaters steht[1]).

Im ehelichen Güterrecht hat nun, wenn auch mit zahlreichen partikulären Verschiedenheiten, die Verwaltungsgemeinschaft die weiteste Verbreitung gefunden, denn sie umfaßte im Jahre 1899 in Deutschland ein Geltungsgebiet von etwa 20 Millionen Einwohnern, während das also keineswegs zu vorwiegender Herrschaft gelangte römische Dotalrecht nur für etwa 3 Millionen galt[2]). Die Spaltung in überaus zahlreiche partikuläre Güterrechte wurde auch durch die mancherlei Kodifikationen des XVIII. Jahrhunderts nicht beseitigt. Man glaubte, gerade bei diesem Rechtsgebiet den Volksanschauungen Rechnung tragen zu müssen und nicht ein vielleicht mißliebiges Güterrecht aufzwingen zu dürfen. Das A. L. R. ist es, welches dem deutschrechtlichen Gedanken in durchgreifender Weise gesetzmäßigen Ausdruck verlieh. Doch tritt das System der Gütertrennung und des ehemännlichen Mißbrauches, wie es im A. L. R. geregelt ist, nur ein, soweit es nicht durch partikuläre Normen oder durch Vereinbarung ausgeschlossen ist.

Was die Rechte des Vaters am Vermögen der Kinder anbetrifft, so bleibt das A. L. R. selbstverständlich bei dem altdeutschen Gedanken der völligen Vermögensfähigkeit der Hauskinder, aber ebenso steht dies Vermögen ihnen auch nicht zu freier Verfügung, sondern kraft seiner vormundschaftlichen Stellung hat der Vater es in V. und N. Die Nutznießung hat er freilich an dem „freien" Vermögen der Kinder nicht, und auch die Verwaltung daran nur während ihrer Minderjährigkeit.

B. G. B.

Die Entwickelung des Güterrechts von Ehefrau und Kindern hat ihren vorläufigen Abschluß gefunden im „Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich". Hier ist sowohl das eheliche Güterrecht als die Stellung des Vaters zum Vermögen der Kinder eingehend dargelegt. Auch das B. G. B.

[1]) Stobbe-Lehmann Seite 413.

[2]) Stobbe-Lehmann Seite 151, Note 3.

setzt nicht ein bestimmtes eheliches Güterrecht als zwingend ein, sondern überläßt die Abmachungen darüber völlig der Parteiwillkür. Nur wo dieser nicht oder nicht genügend Ausdruck gegeben, greift das B. G. B. ein und erleichtert den Eheleuten die Bestimmung des Güterrechts dadurch sehr, daß es ihnen mehrere völlig ausgearbeitete Systeme zur Auswahl bietet.

Wir haben es hier nur mit der Verwaltungsgemeinschaft zu tun, als dem Systeme, nach welchem der Mann Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Vermögen der Frau hat. Die Frau steht dem Manne vermögensrechtlich noch selbständiger gegenüber als im A. L. R., was sich schon in dem zahlreichen, ihr zustehenden Vorbehaltsgut zeigt (§§ 1365 ff.). Daß übrigens das B. G. B. in weiterem Maße als bisherige Gesetzbücher dem modernen Verlangen nach größerer wirtschaftlicher Selbständigkeit und Unabhängigkeit gegenüber Gatten und Vater Rechnung trägt, zeigt sich u. a. auch in dem im B. G. B. zum ersten Male erscheinenden Ausdrucke „elterliche" statt „väterliche" Gewalt. Nicht mehr der Vater allein, sondern die Eltern sind Inhaber der elterlichen Gewalt, die freilich während der Ehe vom Vater ausgeübt wird, aber sowie er verhindert ist, sei es vorübergehend oder dauernd, tritt die Mutter für ihn ein als ergänzende Inhaberin der elterlichen Gewalt[1]). Sie hat dann auch für Person und Vermögen des Kindes zu sorgen (§§ 1627, 1684 ff.).

Das B. G. B. sieht, im Gegensatze zum römischen Rechte, mehr auf das Interesse des Kindes dem Vater gegenüber als umgekehrt. Während die väterliche Gewalt im römischen Rechte vorwiegend den Charakter eines den Interessen des Vaters dienenden Herrschaftsrechtes über das Kind trug, hat der Vater nach dem B. G. B. eine mehr vormundschaftliche, wenn auch wesentlich freiere Stellung als der Vormund[2]). Das B. G. B. trägt darin mit Recht dem aus der Unerfahrenheit des Kindes folgenden größeren Schutzbedürfnisse Rechnung, während die Frau ja nicht nur nur geschäfts- und handlungs-

[1]) Matthiaß Seite 337; Planck Seite 378 ff. und 435.

[2]) Planck Seite 378, II; Matthiaß Seite 337.

fähig, sondern auch gerade vom B. G. B. mit größeren Freiheiten dem Manne gegenüber ausgerüstet worden ist. Der Ehemann hat V. und N. am Vermögen der Frau, weil dies seiner familienrechtlichen Stellung als Eheherr und Haupt der Familie entspricht[1]) und weil er den ehelichen Aufwand zu tragen hat, sodaß es nur billig erscheint, wenn die Frau aus ihrem Vermögen dazu beisteuert. Daß beim Manne die Verwaltung der wichtigere Teil seiner Rechte ist, zeigt schon die Zusammenstellung von „Verwaltung und Nutznießung", im Gegensatze zum Entwurf I § 1283 (§ 1363 B. G. B.). Anderer Meinung ist von Stubenrauch Seite 2, der das Verwaltungsrecht des Mannes als unabhängig von der Nutznießung darstellen will. Opet-von Blume Seite 128 ff. bezeichnen die rechtliche Stellung des Mannes gegenüber dem eingebrachten Gute als „doppeltes Recht der V. und N."; ich bin jedoch mit Leisterer Seite 16, I der Ansicht, daß Opet-von Blume mit ihrer Bezeichnung nur sagen wollen, daß das einheitliche Recht der V. und N. sich nach zwei Seiten äußert, eben nach der der Verwaltung und nach der der Nutznießung, denn einen umfassenden Ausdruck für die ehemännlichen Befugnisse hat das B. G. B. nicht[2]). Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Vaters dagegen ist „selbständiger Ausfluß der elterlichen Gewalt", denn im Gegensatz zur Verwaltungsbefugnis ist das Recht auf Nutznießung dem Vater in seinem eigenen Interesse gewährt[3]). Da aber der Vater vor allem den Menschen, die ihm ihr Leben verdanken, dieses Leben zu erhalten und ihnen die Möglichkeit zu gewähren hat, sich später selber standesgemäßen Unterhalt zu erwerben, so hat er mehr Pflicht- als Rechtsstellung. So kann der Vater z. B. wohl auf die Nutznießung, nicht aber auf die Fürsorge für das Vermögen des Kindes verzichten (§§ 1662, 1628)[4]).

---

[1]) Matthiaß Seite 261, III; Ullmann Seite 36.

[2]) Hierzu auch Motive Seite 156; Protokolle IV, Seite 120; von Staudinger zu § 1364.

[3]) Enneccerus-Lehmann Seite 534.

[4]) Planck Seite 385, Z. 4.

§ 2.

Umfang des der Verwaltung und Nutznießung des Mannes bezw. Vaters unterliegenden Vermögens.

Die dos des römischen Rechts wird dem Ehemanne bezw. seinem Gewalthaber entweder von dem Dotationsverpflichteten, d. i. dem Vater oder väterlichen Ascendenten der Frau (dos profecticia) oder von irgend einem Dritten, z. B. auch der Frau selbst (dos adventicia) bestellt. Dem Manne gegenüber ist jedoch nur die Frau zur Dosbestellung verpflichtet[1]). Bestehen kann die dos aus jedem beliebigen Vermögensrechte, Kapitalien, Grundstücken, Forderungen usw. Dieser dos ist im Verwandtschaftsrechte das pec. adv. regulare zu vergleichen, mit dem Unterschiede jedoch, daß an ihm der Vater kein Eigentum hat, sondern nur V. und N. Das pec. adv. regulare umfaßt allen Erwerb, den das Kind von einem Dritten her macht, also Schenkungen, Vermächtnisse, Erbschaften u. ä.[2]).

Der Mann ist insofern besser gestellt, als der Vater, als er im Regelfalle eine dos von der Frau oder dem ihr zur Dotation Verpflichteten erwarten kann, während es beim Vater noch zweifelhaft ist, ob das Kind Vermögen erwerben wird, an welchem der Vater die V. und N. hat, denn an dem pec. castrense und quasi castrense, welches das Kind noch am ersten erwerben wird, hat der Vater ja keine Rechte (s. Seite 3).

Im deutschen Rechte ist der Unterschied zwischen dem Umfange des vom Ehemann bezw. Vater genutzten Vermögens auffallender. Da in der ältesten Zeit die Töchter erbunfähig waren[3]), so war in der Regel die „Gerade" das einzige, was die Frau dem Mann in die Ehe mitbrachte. Diese Gerade bestand aber nur aus den lediglich zum persönlichen Gebrauch der Frau dienenden Gegenständen. Das Vermögen der Kinder jedoch, deren Vermögensfähigkeit schon das alte deutsche Recht

[1]) Windscheid § 493; Dernburg § 16; Puchta § 415; Sohm Seite 442; Dig. XXIII, 3.

[2]) Windscheid § 516,2. Über den Umfang des Adventizguts s. auch Marezoll Seite 260 ff., 264, 276, 280. Bangerow I, § 236, Note 1.

[3]) Betreffs der Immobilien erhielt sich dieser Mangel bis in spätere Zeiten (Stobbe-Lehmann Seite 80).

kannte, stand zwar unterschiedslos im Eigentum der Kinder, aber ebenso unterschiedslos in V. und N. des Vaters. Später tritt jedoch zu dem Vermögen der Frau das vom Manne selbst geleistete „Wittum“[1][2][3] hinzu, auch wird, als sie nicht mehr von der Mobiliarerbfolge ausgeschlossen ist, ihre Aussteuer über den Umfang der Gerade hinaus vermehrt und auch die gleichsam als Zeichen der erfolgten Eheschließung vom Manne gegebene „Morgengabe“[1][3] ist Eigentum der Frau, wenn sie auch vorläufig in der Hand des Mannes bleibt. Jetzt kann man also auch von V. und N. des Mannes sprechen, denn die eben genannten oft recht beträchtlichen Vermögensteile stehen nur in V. und N. des Mannes.

Durch die Reception änderte sich an dem Umfange des in V. und N. von Mann und Vater stehenden Vermögens nichts Wesentliches, denn das römische Dotalrecht mit seiner ausgesprochenen Gütertrennung und seiner ins Eigentum des Ehemannes übergehenden dos vermochte die deutschrechtlichen Anschauungen von der V. und N. des Mannes nicht zu verdrängen und die durch die Pekulienlehre herausgebildeten Eigentumsverhältnisse am Kindesvermögen bedeuteten keine Neuerung[4].

Nach dem A. L. R. ist der Umfang des der V. und N. des Ehemannes unterliegenden Frauenvermögens größer als das vom Vater verwaltete und genutzte Kindesvermögen. Es herrscht zwar Gütertrennung zwischen Mann und Frau, aber das gesamte Vermögen der Frau hat der Mann in V. und N., ja sogar, was die Frau durch ihre Tätigkeit erwirbt, fällt ins Eigentum des Mannes[5], während „Erwerb durch Fleiß und Geschicklichkeit“ des Kindes dessen freies Vermögen wird, also

---

[1]) Bestimmte Grenzen im Sachsenspiegel I, 20 § 1,8.

[2]) Heusler § 144; Schröder II, 2 Seite 225. Zu 1 Heusler § 145; Schröder II, 2 Seite 242 ff.

[3]) Kraut, 527—550.

[4]) R.-G. 16, 24 Seite 124: „für den Umfang der Verwaltungsbefugnis des Gewalthabers in Ansehung des regulären Adventizguts gibt noch heutzutage lediglich das römisch-justinianische Recht, wie es sich durch die späteren kaiserlichen Verordnungen gestaltet hat, die Norm ab“.

[5]) A. L.-R. II, 1, § 211.

nur in V. und N. des Vaters kommt[1]). Das A. L. R. brachte überhaupt zuerst die Ausdrücke „freies" und „unfreies" Vermögen der Kinder und begrenzte damit den Umfang des der V. und N. und des nur der V. des Vaters unterliegenden Kindesvermögens[2]).

B. G. B.

In bezug auf die Rechte des Mannes zerfällt im B. G. B. das Vermögen der Frau in zwei Teile, das Eingebrachte, an dem der Ehemann V. und N. hat, während das Eigentum der Frau zusteht, und das Vorbehaltsgut, das nicht nur im Eigentum der Frau steht, sondern an dem der Mann überhaupt keine Rechte hat, sodaß die Frau es zu freier Verfügung behält[3]). Wenn dieses Vorbehaltsgut gegen Dritte Wirkung haben soll, so muß es im Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten anderweit bekannt geworden sein (§ 1435). Etwas Entsprechendes gibt es für das Kindesvermögen nicht, da, wie wir später sehen werden, die Gläubiger des Kindes ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen können (§ 1659, I).

Auch das Kindesvermögen zerfällt in zwei Teile, die aber denen des Frauenvermögens nicht genau entsprechen, denn während das Kind zwar auch Eigentümer des ganzen Vermögens bleibt, hat der Vater am nichtfreien, das dem Eingebrachten der Frau entsprechen würde, V. und N., und am freien, das dem Vorbehaltsgut entsprechen würde, nur die Nutznießung nicht, während ihm die Verwaltung, wenigstens regelmäßig, bleibt (vgl. §§ 1651, II und 1638). Hiermit hat man freilich dem Vater keineswegs größere Befugnisse geben, vielmehr das Kind gemäß seiner geminderten Handlungsfähigkeit einschränken wollen, was bei der Frau bezüglich ihres Vorbehaltsguts nicht nötig war, da sie ja voll geschäftsfähig ist

[1]) A. L. R. II, 2, § 148 ff.

[2]) Das österr. B. G. B. behandelt sogar alles Kindesvermögen grundsätzlich als „frei" (§ 149).

[3]) Matthiaß Seite 258 ff.; Schröder Seite 15 ff.

und ihr die wesentlichen Rechte nur mit Rücksicht auf die ehelichen Lasten genommen und dem Ehemanne zugewiesen sind.

Übrigens hat das B. G. B. bestimmte Ausdrücke für die beiden Vermögensmassen nur im Eherecht, während die Bezeichnung „unfreies Kindervermögen" ihm fremd ist. Sie ergibt sich aber als selbstverständliches Gegenstück zum „freien" Vermögen und soll daher auch hier gebraucht werden. Hinsichtlich des Vorbehaltsgutes geht das B. G. B. im allgemeinen von dem Grundsatze aus, daß sich die Frau nicht einseitig beliebig Vorbehaltsgut soll verschaffen können[1]).

Nach § 1362, II gelten im Verhältnisse der Ehegatten untereinander und zu den Gläubigern die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte als der Frau gehörig. Trotzdem ist, wie Cosack S. 472 richtig ausführt, die Frau beweispflichtig, wenn der Mann von einer in seinem Besitze befindlichen Brosche behauptet, er habe sie geerbt und sie gehöre mithin ihm, denn dadurch, daß eine Sache zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sein kann, ist noch keineswegs gesagt, daß sie dies auch wirklich ist. Wenn der Ehemann z. B. erwachsene Töchter hat, so ist es sehr wohl denkbar, daß die von der Frau beanspruchte Brosche auch zum Gebrauche der Töchter bestimmt ist, so namentlich, wenn es sich um ein altes Stück aus der Familie des Mannes handelt. Zurückzuführen ist die Rechtsvermutung des § 1362, II auf die praesumptio Muciana des römischen Rechts, nach der das, was die Frau während der Ehe erworben hat, vermutlich aus einer Schenkung des Mannes herrührt und also diesem gehört[2]), eine Vermutung, die nicht nur den Gläubigern des Mannes, sondern auch diesem selbst gegen die Frau zu statten kommt[3]). Nach § 1362 gilt die Vermutung jedoch nicht mehr zu Gunsten des Mannes, sondern nur zum Vorteil seiner Gläubiger. Im Konkurse des Mannes kann die Frau Gegenstände, die sie während der Ehe

[1]) Kohler, Eherecht Seite 112.

[2]) Sofern die Frau die Quelle des Erwerbs nicht nachweist.

[3]) Windscheid § 509, Note 36; Dernburg § 12, Note 3; Puchta Seite 594 c.

erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Mannes erworben sind (K. O. § 45)[1]).

Als namentlich für die arbeitenden Klassen sehr bedeutsames Vorbehaltsgut ist zu nennen das Arbeitsgeräte der Frau, zumal es keinen Unterschied macht, ob es aus Mitteln des Mannes oder der Frau angeschafft ist[2]). Im ersteren Falle ist natürlich Voraussetzung, daß es auch Eigentum der Frau geworden ist, denn es kann nicht etwas Vorbehaltsgut sein, das der Frau gar nicht gehört[3]). Eine dem § 1362 entsprechende gesetzliche Vermutung gibt es für das Kind nicht, hier gilt vielmehr allgemein § 1006, wonach zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet wird, daß er Eigentümer sei. Vorbehaltsgut ist ferner, was die Frau durch ihre Arbeit oder den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt (§ 1367), ganz im Gegensatz zum A. L. R. II, 1, § 211, wonach solcher Erwerb Eigentum des Mannes wird. Sodann kann durch Ehevertrag jedes beliebige andere Vermögensstück zu Vorbehaltsgut erklärt werden (§ 1368), also z. B. auch Dinge, welche für die Frau Affektionswert haben. Schließlich ist auch Vorbehaltsgut, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt (Erwerb von Todeswegen), oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll (§ 1369).

Dem Vorbehaltsgut und den dafür geltenden Bestimmungen entspricht nicht genau das „freie Vermögen" des Kindes. Der Wortlaut des § 1366 deckt sich mit § 1650, da auch beim Kinde die zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Gegenstände der Nutznießung des Vaters entzogen, also freies Vermögen sind. In Betreff der Patengeschenke meine ich wie Fischer-Henle zu § 1650 Note 2, daß es auf

[1]) Planck Seite 128 oben Z. 5; v. Buchka § 35, VI; Engelmann Seite 658. Siehe auch Dig. 24, 1, 51; Cod. 5, 16, 6.

[2]) Fischer-Henle § 1366 Note 4.

[3]) Ullmann Seite 6.

den Gegenstand ankommt: ein silberner Trinkbecher wird sicher zum freien Vermögen gehören. Sollte aber z. B. ein Pate dem Kinde eine Equipage mit Pferden als Angebinde zuwenden, so wird dies sicherlich nicht zum freien Vermögen zu rechnen sein, der Pate müßte es denn besonders bestimmen. Weiter gehört zum freien Vermögen, „was das Kind durch seine Arbeit oder durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt" (§ 1651, 1). Das Erwerbsgeschäft muß also vom Kinde selbständig betrieben werden; wenn der Vater im Namen des Kindes ein zu dessen Vermögen gehörendes Erwerbsgeschäft betreibt, so wird der Ertrag nicht freies Vermögen, sondern fällt nach § 1655 dem Vater zu, selbst wenn das Kind in dem Geschäft mit tätig ist[1]).

Während also die Frau am Vorbehaltsgute Rechte und freilich auch Pflichten hat, wie wenn sie unverheiratet wäre, darf das Kind wegen seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit auch über das freie Vermögen nicht selbständig verfügen. Eine Ausnahme macht der erwähnte § 1651, 1: wenn nämlich dem Kinde der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts überlassen ist, dann ist es für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 112). Über den Erwerb kann es frei verfügen.

Die Frau bedarf der Einwilligung des Mannes zur Führung des Erwerbsgeschäftes nicht, denn der Mann ist ja weder Vormund noch gesetzlicher Vertreter; höchstens wird beim Fehlen dieser Einwilligung das eingebrachte Gut nicht mitverhaftet[2]). Der Mann kann dagegen, daß die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, an sich nichts tun, es müßte denn soweit gekommen sein, daß der Mann auf Grund von § 1568 die Scheidung der Ehe verlangen könnte. Das Kind aber bedarf wegen seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit immer einer besonderen Ermächtigung nach § 112.

Durch den Grundsatz der Surrogation[3]) erleidet der

[1]) Planck Seite 406 Ziffer 2.

[2]) Fischer-Henle § 1367, Note 3, 1405.

[3]) Der Surrogation liegt, analog dem Eigentumserwerb an den mit einer Hauptsache verbundenen Nebensachen der Gedanke zu Grunde, daß das

Ehemann mehr Beschränkungen als der Vater, denn dieser Grundsatz gilt allgemein nur für das Vorbehaltsgut. Nach § 1370 werden die Surrogate des Vorbehaltsgutes wieder Vorbehaltsgut und damit der V. und N. des Mannes entzogen, das nach § 1638 Abs. II vom Kinde Erworbene wird aber nicht freies Vermögen, sondern untersteht nur der Verwaltung nicht. Und das freie Vermögen in § 1651, wo freilich auch Surrogation stattfindet, untersteht nur der Nutznießung nicht. Die Surrogate der zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Gegenstände (§ 1650) werden nur dann freies Vermögen, wenn sie auch wieder ausschließlich zum persönlichen Gebrauche bestimmt sind. Die Motive IV, Seite 774 ff. führen als Grund hierfür ganz sinngemäß an, daß die Vorschrift des § 1650 lediglich in der besonderen Eigenschaft und Zweckbestimmung der in § 1650 bezeichneten Gegenstände sich gründe und deshalb keine Veranlassung vorliege, die Surrogate jener Gegenstände, soweit dieselben nicht wieder unter die Bestimmung des § 1650 fallen, dem freien Vermögen zuzurechnen[1]).

Das eingebrachte Gut wird mit dem Eheschlusse der V. und N. des Mannes unterworfen, ohne daß es einer ausdrücklichen Übertragung oder Einbringung bedarf (§ 1317, 1363)[2]). Auch Eintragung im Grundbuche ist daher unnötig; dies ergibt sich aus § 1404, nach welchem die Beschränkungen der Frau aus den §§ 1395 bis 1403 auch dem gutgläubigen Dritten gegenüber gelten, der nicht gewußt hat, daß die Frau Ehefrau ist. Übrigens ergibt es sich auch daraus, daß nach der G. B. O. in das Grundbuch nur eingetragen wird, was nach ausdrücklicher Vorschrift eingetragen werden muß oder darf, eine Bestimmung über die Eintragung der V. und N. aber nirgends getroffen ist[3]). Die Rechte des Vaters charakterisieren sich aber

Eigentum sich auf denjenigen Zuwachs erstreckt, der mit seinem Objekte zu einer Einheit verwächst. (Ernst Jacobsohn Seite 21).

[1]) von Staudinger Seite 444.

[2]) Schmidt-Habicht Seite 187, Z. 4.

[3]) Planck Seite 152, Z. 2; Schmidt-Habicht Seite 187; Opet-von Blume Seite 118.

als Ausfluß und Bestandteil der elterlichen Gewalt und entstehen daher stets mit dieser[1]).

Im allgemeinen kann der Umfang des der V. und N. des Vaters unterworfenen Vermögens als größer wie beim Ehemann bezeichnet werden, denn diesem steht V. und N. nur am eingebrachten Gute der Frau zu und an dem zahlreichen Vorbehaltsgute hat er gar nichts zu sagen, der Vater aber hat die Verwaltung regelmäßig am gesamten Kindesvermögen[2]) und Nutznießung nur an dem in §§ 1650, 1651 bezeichneten „freien Vermögen" des Kindes nicht.

Hierbei sind normale Verhältnisse angenommen; das Bild kann sich verändern, wenn z. B. dem Vater durch das Vormundschaftsgericht die Verwaltung entzogen ist (§§ 1666 ff.) oder er auf die gesamte Nutznießung verzichtet hat (§ 1662) oder dgl. Andererseits kann wieder, wie wir später sehen werden, unter gewissen Umständen die Ehefrau auf Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft klagen (§ 1418). Durch derartiges wird natürlich der Umfang des der V. und N. von Mann und Vater unterliegenden Vermögens verändert.

§ 3.

Rechte der Verwaltung von Mann und Vater.

Vom Eigentumsrechte des Ehemannes an der dos sagt Windscheid § 496: „Die Form ist nicht die eines ehemännlichen Nießbrauchs, vielmehr verleiht das Recht ihm die dos für die Dauer der Ehe zu vollem Rechte", nur muß er sie nach Auflösung der Ehe wieder herausgeben. Daß der Mann nicht bloßer Nießbraucher ist, bezeugen J. 2, 1, 40; D. 41, 2, 3, 21; 23, 5, 13, 2, wo immer die dos unter den andern Eigentumserwerbsarten wie Kauf, Schenkung usw. genannt wird. Daß man dem Mann überhaupt das „Eigentum" an der dos zusprach und nicht ein vielleicht weitgehendes Nutzungsrecht, rührt noch von der großen Macht her, die der Mann in

[1]) Endemann Seite 867; von Staudinger Seite 492.

[2]) Vergl. die Ausnahmen in § 1638, I bei Erwerb des Kindes von Todeswegen oder unter Lebenden von einem Dritten.

der alten Ehe mit manus hatte und deren Nachwirkung es verursachte, daß man dem Manne nicht ein unvollkommenes Recht geben wollte. Als Eigentümer gebührt dem Ehemanne z. B. auch der juristische Besitz der Dotalsachen, den man dem Vater nicht einräumen kann. Denn dieser hat doch nur ein, wenn auch weitgehendes, Recht an fremder Sache und es kann ihm daher nur Detention, nicht aber juristischer Besitz zugesprochen werden[1]). Doch hebt Cuntz a. a. O. mit Recht hervor, daß dieser Unterschied nicht viel zu sagen hat, denn da das Kind in der patria potestas des Vaters steht, so hat dieser das Recht und die Pflicht, alle das pec. adv. regulare betreffenden Prozesse zu führen, also auch die um den Besitz, und gerade dieses Recht würde ein bloßer detentor nicht haben[2]).

Der Mann als Eigentümer kann die dos im eigenen Namen verwalten und veräußern; letzteres ist ihm nur bei Grundstücken verboten[3]). Der Vater darf nach richtiger Ansicht das Adventizgut auch im eigenen Namen verwalten, veräußern aber nur im Namen des Kindes[4]). Grundsätzlich allerdings ist dem Vater wegen seiner Verpflichtung zur Substanzerhaltung die Veräußerung von Adventizien überhaupt untersagt, in einigen Fällen aber ist sie ihm zugestanden, nämlich bei Sachen, die unnütz oder dem Verderb ausgesetzt sind (Cod. 6, 61, 8, 4. 5), sowie wenn aus einem übernommenen Erwerbe Schulden des Kindes zu bezahlen sind (pr. eod.). Die freiere Verfügungsgewalt des Mannes aber wird mittelbar durch seine Verpflichtung zur Rückerstattung der dos eingeschränkt.

Daß der Vater mit Zustimmung des mündigen Kindes veräußern darf, halte ich für unzweifelhaft, zumal auch das Kind mit Einwilligung des Vaters seine Adventizien unter

---

[1]) Marezoll Seite 369; J. Jacobsohn Seite 27; Cuntz Seite 17.

[2]) Kohler in den Jahrb. für Dogm. Bd. 24, Seite 248 ff. nennt das mehr dem Eigentum als dem Nießbrauch ähnelnde Recht des Vaters am Kindesvermögen „Dispositionsnießbrauch".

[3]) Windscheid § 497; Dernburg § 18 und die dort zitierten Stellen; Bechmann II, Seite 445 ff.

[4]) Marezoll Seite 372, J. Jacobsohn Seite 38; Cuntz Seite 19 ff.

Lebenden veräußern darf[1]). Jedenfalls aber soll der Vater Adventizgut nur im Interesse des Kindes veräußern, während der Ehemann auch ohne dies Mobilien der dos veräußern darf, da er ja Eigentümer ist.

Verschiedenheiten zeigen sich auch bei der Möglichkeit, Frau und Kind durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten. Die vom Mann für die dos eingegangenen Verbindlichkeiten belasten unmittelbar nur den Mann; doch heißt es: ipso iure dos deminuetur per impensas necessarias (Dig. 25, 1, 5 pr.)[2]). Also die in der Sache selbst liegende Minderung trägt die dos, aber die Kosten zur Abwendung dieser Minderung trägt der Mann, denn wenn erst die dos gemindert ist, wird natürlich auch der fructus dotis geringer, es liegt also im Interesse des Mannes, dem vorzubeugen. Sind die Aufwendungen nur nützlich, dann kann der Mann als neg. gestor Ersatz verlangen. Der Vater dagegen verpflichtet die Kinder durch seine im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung für das Adventizgut eingegangenen Verbindlichkeiten[3]).

Im älteren deutschen Rechte finden sich entsprechend der überhaupt andern Entwickelung auch andere Unterschiede in den Befugnissen von Ehemann und Vater.

Immobilien des Frauengutes darf der Mann nur mit Einwilligung der Frau und ihrer nächsten Erben veräußern[4]). Nur im Falle der „echten Not" darf der Mann ohne diese Einwilligung Immobilien veräußern[5]). Über bewegliche Sachen aber darf der Mann frei verfügen und braucht z. B. nach dem Sachsenspiegel keinen Ersatz für Veräußerungen zu leisten[6]).

---

[1]) Windscheid § 517, Note 14; Dernburg § 34, Seite 66; J. Jacobsohn Seite 43; Cod. 6, 61, 8, 5. Anderer Meinung Marezoll Seite 405 ff.; Puchta § 436; Vangerow Seite 439.

[2]) Windscheid § 505; Dernburg § 22, Nr. 6.

[3]) Cuntz Seite 24 ff.

[4]) Stobbe-Lehmann Seite 94 Z. 4; Schröder Bd. II, 3, Seite 252 Nr. 92; derselbe, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 10, Seite 433 ff. A. M. von Martitz Seite 142 ff.

[5]) von Martitz Seite 150 Nr. 29; Schröder Bd. II, 3, Seite 254 f.

[6]) von Martitz Seite 92, 104, 121, 124, 136 ff., 282 ff., 290 f.; Schröder Bd. II, 3, Seite 14 f., 230 ff.

Der Vater soll die Verwaltung wie ein ordentlicher Vormund führen und das Kindesvermögen nur im Falle „echter Not" veräußern oder verpfänden[1]); bei Verlust ist der Vater nur für Zufall nicht verantwortlich (Sachsenspiegel I, 11).

In dem A. L. R. heißt die dort als eheliches Güterrecht aufgenommene Verwaltungsgemeinschaft „Gütertrennung mit ehemännlichem Nießbrauch".

B. G. B.

Die bevorrechtigte Stellung von Ehemann und Vater erreichten z. B. Code civil (§§ 215 ff.) und das sächs. B. G. B. (§§ 1638 ff.) durch Beschränkung der Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit. Das B. G. B. hingegen erklärt die Frau für voll geschäftsfähig, nur sollen ihre Handlungen ohne Genehmigung des Ehemannes keine Giltigkeit für das Eingebrachte haben. Nach Entwurf I war dem Manne alles verboten, was ihm nicht ausdrücklich erlaubt war, nach B. G. B. ist ihm alles erlaubt, was ihm nicht verboten ist[2]).

Bei der Verwaltungsgemeinschaft hat nun der Ehemann V. und N. am eingebrachten Vermögen der Frau, während diese Eigentümerin ist. Der Vater hat zwar kraft seiner elterlichen Gewalt die Verwaltung regelmäßig des ganzen Kindesvermögens, Nutznießung aber nur am „nichtfreien". Doch während die Rechte des Mannes nicht übertragbar sind (§ 1408)[3]), ist dies beim Vater nur für die Nutznießung gesagt (§ 1658). Nach R. G. Bd. X, 145 ff. war es im Gemeinen Rechte auch erlaubt, die Verwaltung durch einen Andern ausüben zu lassen. Nach richtiger Ansicht[4]) ist aber jetzt auch die Verwaltung unübertragbar, denn die Pflicht des Vaters zur Verwaltung ist größer als sein Recht dazu. Trotz dieser Unübertragbarkeit können aber Ehemann und Vater die Aus-

[1]) Stobbe-Lehmann Seite 414; Schröder Bd. II, 2, Seite 87, 92, 115 Nr. 48; Kraut Bd. 2, Seite 19 ff., 610 ff.; lex Visig. IV, 2, 13. Siehe auch Heusler § 158, Seite 442.

[2]) Fester Seite 85.

[3]) Ullmann Seite 38.

[4]) Knitschky Seite 190, XII.

übung ihrer Rechte einem Andern übertragen, z. B. durch Vermietung oder Verpachtung[1]). Wo der Vormund einen Vertreter haben kann, darf natürlich auch der Vater das, so im Prozesse.

Der Ehemann hat aber nicht mehr ein dingliches Recht an fremder Sache, sondern man faßt seine V. und N. jetzt auf als Ausfluß seiner familienrechtlichen Stellung als Hausherr und Haupt der Familie[2]). Die Motive Seite 156 sagen hierzu: „Die Verwaltungsgemeinschaft beruht auf dem Gedanken, daß die Zuständigkeit des beiderseitigen Vermögens nicht geändert wird, daß aber der Ertrag des beiderseitigen Vermögens und der beiderseitigen Arbeit zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet und zu diesem Zwecke das Vermögen der Ehefrau mit dem Vermögen des Ehemannes in der Hand des letzteren als des Hausherrn und Hauptes der Familie vereinigt werden soll."

Um diesex seiner Stellung gerecht werden zu können, hat der Ehemann nach § 1373 Besitz am Eingebrachten, während der Frau zwar nicht Mitbesitz, wohl aber mittelbarer Besitz zuzuerkennen ist, wenn der Mann den Besitz erlangt hat (vgl. § 868)[3]).

Endemann sagt a. a. O., diese letztere Annahme „würde der familienrechtlichen Stellung des Ehemannes widersprechen und eine Quelle unliebsamer Konflikte bilden". Das kann ich nicht finden. Der Mann ist doch nicht Eigentümer des Eingebrachten, sondern nur in bestimmtem Umfange daran berechtigt und das weiß er ja auch. Zudem hat doch die Frau gewisse Rechte am Eingebrachten, sodaß ihr mittelbarer Besitz

---

[1]) Planck Seite 158 zu § 1408 Z. 1 und Seite 412 zu § 1658 Z. 1.

[2]) Schröder Seite 14.

[3]) Ebenso Schmidt-Habicht Seite 211; Opet-von Blume Seite 130; Cosack Seite 475; Kuhlenbeck Seite 65; Ullmann Seite 40, Note 1; Matthiaß Seite 261 A; Oertmann in Iher.'s Jahrb. für die Dogm. d. Bürg. Rechts Bd. 44, Seite 214 ff. Anderer Meinung Enneccerus-Lehmann Seite 456, 1, der in der Frau nur einen Besitzdiener im Sinne des § 855 sieht. A. M. auch Endemann Seite 731, Note 12.

Für die Ansicht des Verfassers auch Neumann zu § 1373, Note 2.

ganz begründet erscheint. Für Endemann a. a. O. war Ullmann in der ersten Auflage seines Buches, wobei er sich auch auf Enneccerus-Lehmann stützte, er hat sich jedoch besonders durch Oertmanns Ausführungen a. a. O. von der jetzt vertretenen Ansicht überzeugen lassen (siehe Ullmann a. a. O.).

Bei der Aufzählung der elterlichen Rechte findet sich keine dem § 1373 entsprechende Vorschrift, es ist aber unzweifelhaft, daß auch der Vater unmittelbaren Besitz hat und zwar am ganzen Kindesvermögen. Es ist ja gerade der Zweck seiner Verwaltung als gesetzlicher Vertreter, dem unerfahrenen Kinde die Last der Verwaltung abzunehmen und es vor etwaigen Benachteiligungen zu schützen. Das kann er nur als Besitzer des Vermögens. Das B. G. B. hebt eben dieses Besitzrecht des Vaters als selbstverständlich nicht erst hervor[1])[2]). Ausgenommen ist das Erwerbsgeschäft des § 1651, 1, das im unmittelbaren Besitze des Kindes steht, wenn ihm nach § 112 der selbständige Betrieb gestattet ist.

Bei der Frage nach dem Rechte des Ehemannes zur Besitzergreifung gehen die Ansichten auseinander. Ich meine, daß der Mann zwar Einräumung des Besitzes von der Ehefrau und Dritten verlangen, sich aber nicht eigenmächtig in den Besitz setzen darf, denn einen derartigen Verstoß gegen die ausdrückliche Vorschrift des § 858 müßte § 1373 besonders genehmigen. Die Gegner dieser Ansicht meinen zwar, gegen seine Ehefrau sei dem Manne diese Eigenmacht gestattet, § 1373 unterscheidet aber nicht zwischen der Ehefrau und Dritten, folglich ist dem Manne auch der Frau gegenüber die eigenmächtige Inbesitznahme des Eingebrachten verboten[3]).

[1]) Protokolle Seite 575 C; von Staudinger Seite 445.

[2]) Im römischen Rechte war] die Besitzfrage wegen der Unterscheidung von juristischem Besitz und Detention schwieriger (vgl. S. 16).

[3]) So auch Planck Seite 115 zu § 1373, 3. 2; Matthiaß S. 261 A; Ullmann Seite 41; Schmidt-Habicht Seite 212; Opet-von Blume Seite 130; Neumann § 1373, N. 3 (Seite 761); Ultsch Seite 44; Fester Seite 87; Endemann Seite 731, N. 13. Anderer Meinung Cosack Seite 438 (475); Enneccerus-Lehmann Seite 457 oben; Schröder Seite 24, Note 3; Rocholl Seite 122; auch Leisterer Seite 39, der mit von Staudinger Seite 109 der

Der Vater als gesetzlicher Vertreter kann sich natürlich auch gegen den Willen des Kindes in den Besitz des ihm unterworfenen Vermögens setzen, wenn er freilich auch gegen Dritte sich der Eigenmacht enthalten muß. Während dem Nießbraucher jede wesentliche Veränderung oder Umgestaltung der genutzten Sache versagt ist (§§ 1037, 1036), sind dem Ehemann und Vater nicht so enge Schranken gezogen. Der Ehemann hat eben Verwaltung und Nußnießung, aber begrenzt durch die Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 1374)[1]), und beim Vater kann die Verwaltung von der Nutznießung getrennt werden.

Ohne Zustimmung der Frau kann der Mann

1. über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau verfügen;
2. Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, aufrechnen;
3. Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes erfüllen (§ 1376).

§ 1377 beschränkt dieses Recht aber wesentlich durch die Bestimmung, daß der Mann derartige Verfügungen nur zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen und das nicht für sofortige Ausgaben nötige Geld zinsbar anlegen soll.

Diese Beschränkung bezieht sich aber nur auf das Verhältnis zur Frau; Dritten gegenüber gilt sein freies Verfügungsrecht aus § 1376 Nr. 1. Nach den Motiven (Seite 282 unten) bezieht sich die Beschränkung des § 1377 Nr. 2 auf die zum eingebrachten Gute gehörenden Gelder, nicht auch auf ausstehende Kapitalien, welche unter Mitwirkung beider Ehegatten giltig angelegt oder von der Ehefrau in die Ehe

---

Ansicht ist, daß der Ehemann der Frau gegenüber an die „einengenden" Vorschriften über Notwehr und Selbsthilfe nicht gebunden ist.

Die II. Kommission stellte die Würdigung dieser Bedenken der Redaktions-Kommission anheim (Protokolle Seite 126).

[1]) Planck Seite 130, Z. 2; Schmidt-Habicht Seite 241, Z. 6, b, α.

gebracht oder später durch Erbschaft Bestandteil des eingebrachten Gutes geworden sind.

Natürlich können die Gatten durch Ehevertrag diese Beschränkungen mindern oder aufheben (§ 1432). Auch ohne dies aber gibt § 1377, III dem Ehemanne bez. anderer verbrauchbarer Sachen als Geld freie Verfügungsmacht auch im Verhältnis zur Frau. Er hat aber nach Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft Ersatz zu leisten und wenn die ordentliche Verwaltung es erfordert, schon vorher, so z. B. nach § 1411, II zur Befriedigung eines Gläubigers.

Der Vater darf nach § 1653 ebenfalls verbrauchbare Sachen des Kindes für sich veräußern oder verbrauchen, Geld jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, die aber nach § 1825 auch allgemein erteilt werden kann. Betreffs des Geldes ist er freier gestellt, als der Ehemann, denn dieser darf das Geld nur zur Bestreitung nötiger Ausgaben verbrauchen und muß es im übrigen anlegen[1]). Auch kann dem Vater, wenn er nach § 1642 unbeschadet der Vorschrift des § 1653 das Kindesgeld zinsbar anzulegen hat, das Vormundschaftsgericht eine andere Anlegung als die in §§ 1807, 1808 vorgeschriebene gestatten, während der Ehemann, wenigstens soweit die Frau ihm nicht eine andere Anlegung gestattet, sich immer an diese §§ halten muß (§ 1642, II und 1811).

Das „soll" in § 1377, I ist allerdings keine sachliche Beschränkung, denn wenn der Mann außerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Verwaltung veräußert hat, so bleibt das gültig, nur ist er zum Schadenersatze verpflichtet[2]). Der Vater aber kann auf Grund von § 1653 verbrauchbare Sachen verbrauchen oder veräußern, auch wenn es vielleicht nicht im Nutzen des Kindes liegt. Eine entsprechende „Soll"-Vorschrift gibt es hier nicht.

In bezug auf § 1376 Nr. 2 scheint mir ein Unterschied zu bestehen. Nach § 1643, I nämlich darf der Vater über eine

[1]) Fischer-Henle § 1653, Note 2. Natürlich kann aber auch die Frau ihrem Ehemann die Genehmigung zu anderweitiger Verwendung des Geldes geben.

[2]) Planck Seite 122, Z. 1.

der in § 1821 Nr. 2 bezeichneten Forderungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes verfügen, also sie auch nicht gegen solche Forderungen an das Kind, deren Berichtigung aus dem seiner Verwaltung unterliegenden Vermögen verlangt werden kann, aufrechnen, denn darin würde eine Verfügung liegen. Der Ehemann aber kann dies ohne Zustimmung der der Frau oder des Vormundschaftsgerichtes tun[1]).

Schenkungen aus Anstandsrücksichten darf der Vater aus dem Vermögen des Kindes machen (§ 1641), der Mann aber muß sich bei solchen Schenkungen, wie vielleicht zu Weihnachten oder zu Geburtstagen, auf die Einkünfte des Eingebrachten beschränken, die ihm ja u. a. gerade zu diesem Zwecke zur Verfügung stehen. Zu Schenkungen aus dem Stamme ihres Vermögens bleibt der Frau die freie Entschließung. Übrigens wird auch Satz 2 des § 1641 nicht allzuhäufig Anwendung finden, denn Schenkungen aus den Nutzungen des Kindesvermögens macht der Vater nicht „in Vertretung", und aus dem Stamm des Kindesvermögens darf er solche Schenkungen nicht machen, die ein ordentlicher Hausvater aus den laufenden Einnahmen zu bestreiten pflegt[2]). Der Grund für das Verbot des § 1641 Satz 1 ist der, daß aus dem Vermögen des Kindes nicht ein Dritter bereichert werden soll, ohne daß das Kind es hindern könnte. Hier zeigt sich wieder ein Unterschied zwischen der Verwaltungsstellung des Ehemannes und der mehr vormundschaftlichen des Vaters. Da der Mann nach § 1389 den ehelichen Aufwand zu tragen hat, so fallen ihm die in § 1641 Satz 2 bezeichneten Schenkungen zur Last, natürlich nur, wenn er sie machen will, d. h. wenn er diese sittliche Pflicht oder diese auf den Anstand zu nehmende Rücksicht für gegeben erachtet; und sie fallen dem Ehemann auch dann zur Last, wenn eingebrachtes Gut gar nicht vorhanden sein sollte. denn der eheliche Aufwand gehört nicht zu den Lasten, die der

[1]) Es ist dies allerdings ein recht feiner Unterschied, der sich nur bei Vergleichung von §§ 1376, Nr. 2 und 1643, I herausstellt. Praktisch dürfte bei derartigen Forderungen eine Aufrechnung kaum vorkommen.

[2]) Planck Seite 398 zu § 1641; von Staudinger Seite 432; Knitschky Seite 186; Motive Seite 741, Nr. 4.

Mann auf Grund seiner V. und N. nach §§ 1384 bis 1387 zu tragen hat[1]). Mit Zustimmung der Frau kann er aber beliebig über das Eingebrachte verfügen, also es auch verschenken, während der Vater das auch mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht darf. Unter § 1641, Satz 2 fallen natürlich auch Hochzeitsgeschenke an die Geschwister des Kindes, denn sie entsprechen einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht. Knitschky (Seite 186) rechnet nun aber hierher auch den Fall, daß „einer armen Schwester, die sonst nicht heiraten könnte, aus einem erheblichen Kindesvermögen eine bescheidene Ausstattung gewährt wird". Ich halte dies schon wegen der vielen Einschränkungen für zu unbestimmt ausgedrückt und glaube, daß sich da etwas bestimmtes nicht sagen läßt. Wenn das Kind nun mehrere arme Schwestern hat, die „sonst", d. h. ohne Ausstattung von seiten dieses vermögenden Kindes nicht heiraten könnten, dann möchte das ursprünglich erhebliche Kindesvermögen schon durch diese Schenkungen erschöpft werden. Es wird sich da nur von Fall zu Fall entscheiden lassen, ob eine derartig weitgehende, im Namen des Kindes vom Vater vorgenommene Schenkung unter § 1641 Satz 2 zu rechnen ist.

Nach § 1379 kann die nach § 1375 zur Verfügung über eingebrachtes Gut nötige Genehmigung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn zur ordentlichen Verwaltung des eingebrachten Gutes ein Rechtsgeschäft erforderlich ist. Dies ist möglich, wenn die Frau ihre Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert oder durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Der Mann kann kraft seines Verwaltungsrechts verlangen, daß er selbst das Geschäft vornimmt und die Frau ihre Zustimmung erteilt; andererseits ist er aber nicht verpflichtet, im Falle der Weigerung ihre Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzen zu lassen. „Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Frau dem Manne einen Vorwurf daraus machen wollte,

[1]) Planck Seite 137, Z. 1 Ende.

daß er ihrer Weigerung gegenüber die Hilfe des Gerichts nicht angerufen habe“[1]). Eine andere, m. E. nicht unzutreffende Ansicht meint[2]), daß dieser angebliche Verstoß gegen Treu und Glauben doch nicht immer vorliege, so z. B., wenn die der Geschäfte unkundige Ehefrau aus einem irrtümlich von ihr für erheblich erachteten Grunde die Zustimmung zu einem notwendigen Rechtsgeschäfte verweigert. In diesem Falle könnte m. E. die Frau dem Manne doch einen Vorwurf machen, wenn er nicht die Hilfe des Gerichtes anruft. Daß übrigens die Voraussetzungen des § 1379 vorliegen, hat der Ehemann zu beweisen und das Vormundschaftsgericht kann dann nach freiem Ermessen entscheiden, ob es den Beweis für erbracht ansieht[3]).

Der Vater braucht zu Rechtsgeschäften über das Kindesvermögen die Zustimmung des Kindes überhaupt nicht und in den Fällen, wo er trotzdem nicht nach eigenem Ermessen handeln soll, ist bereits das Vormundschaftsgericht als mit Erteilung der Genehmigung betraute Behörde vorgesehen. Von einer „Ersetzung“ der aus irgend einem Grunde fehlenden Zustimmung kann man daher hier nicht sprechen.

Ein wichtiges Sicherungsmittel des Ehemannes liegt in § 1395, wonach die Frau zur Verfügung[6]) über Eingebrachtes die Zustimmung des Mannes braucht. Diese besondere Schutzmaßregel war für den Mann nötig, da die Geschäftsfähigkeit der Frau ja weder durch den Eheschluß noch durch den gesetzlichen ehelichen Güterstand berührt wird[4]). Diese Beschränkung der Frau gilt sogar gutgläubigen Dritten gegenüber, die nicht gewußt haben, daß die Frau Ehefrau ist (§ 1404)[5]). Allerdings ist sie nach § 1375 zur Verfügung über ihr Eingebrachtes be-

[1]) Planck Seite 124, Z. 1; Schmidt-Habicht Seite 230, Z. 2; Ullmann Seite 55.

[2]) Opet-von Blume Seite 140, Z. 6.

[3]) Planck Seite 124, Z. 2b; Schmidt-Habicht Seite 230, Z. 4; Haidlen Seite 124 zu § 1379.

[4]) Ullmann Seite 106; Kohler Seite 123.

[5]) Planck Seite 152 zu § 1404.

[6]) Nicht auch zu obligatorischen Verpflichtungsgeschäften der Frau (Neumann Seite 777).

rechtigt, aber eben nur mit der Beschränkung des § 1395. Nach Beendigung der V. und N. wird ein von der Frau ohne diese Zustimmung vorgenommenes Rechtsgeschäft wirksam, wenn der Mann sich nicht bis dahin erklärt hat[1]). Beim Kinde ersetzt dessen Genehmigung nach eingetretener Geschäftsfähigkeit die Genehmigung des Vaters (§ 108 III). Die Genehmigung der Frau ist aber nach Beendigung der V. und N. nicht mehr nötig, sondern das Rechtsgeschäft konvalesciert dadurch von selbst; die Frau ist ja an sich geschäftsfähig gewesen, als sie das Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des Mannes vornahm. Hat freilich s. Zt. der Mann seine Zustimmung ausdrücklich verweigert, dann bleibt das Rechtsgeschäft auch nach Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft ungültig. Diese letztere Bestimmung hielt Entwurf I § 1300 für unnötig, weil, wie die Motive (Seite 227) ausführen, im Hinblick auf die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau „schon der Wegfall der ehelichen Nutznießung und Verwaltung als solcher die Konvalescenz der dinglichen Verfügung der Ehefrau bewirkt". Die II. Kommission hielt aber die Einfügung des Absatz III § 1396 für erforderlich[2]).

Um die Verwaltung ordnungsmäßig führen zu können, müssen Mann und Vater die darauf bezüglichen Rechte natürlich gerichtlich geltend machen können. Wenn § 1380 sagt, daß der Ehemann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann, so widerspricht das keineswegs dem § 1375, wo dem Manne eine Verfügung über das eingebrachte Gut untersagt ist. Denn Prozeßführung ist keine „Verfügung", da ja dadurch das Vermögen nicht unmittelbar dinglich beeinflußt wird, was zum Wesen einer Verfügung gehören würde. Das B. G. B. ist von dem Grundsatze ausgegangen, daß die Berechtigung zur Prozeßführung dem Bestehen eines selbständigen Verwaltungsrechtes des Mannes entspringe und entspreche[3]). Daher ist die Prozeßführung als ein der Erhaltung des Vermögens dienender Ver-

[1]) Fischer-Henle § 1395, Note 2; Planck Seite 146 zu §§ 1396, 1397.

[2]) Protokolle Seite 180; Schmidt-Habicht Seite 270, Z. 5.

[3]) Protokolle Seite 172; von Staudinger Seite 171, Z. 1.

waltungsakt anzusehen[1]). Ich meine übrigens mit Matthiaß (Seite 263, Note 2), daß das selbständige Klagerecht des Mannes seine großen Bedenken hat in den Fällen, bei denen in der Prozeßführung eine Verfügung liegt, z. B. Einklagung einer Forderung des Eingebrachten, deren Einziehung an sich dem Manne nicht zusteht. Planck (Seite 125, Z. 2) will dann Verurteilung des Beklagten auf Zahlung an den Mann unter Zustimmung der Frau eintreten lassen. Freilich hat der Mann bloß Aktivlegitimation[2]), denn er ist ja nicht Eigentümer des Eingebrachten; das ist die Frau und gegen sie muß sich die Klage des Gegners richten. Immerhin wird der Mann meist für die Frau auftreten, dann handelt er aber nicht als Partei, sondern als Prozeßbevollmächtigter, zu dem die Frau auch jeden andern bestellen könnte.

Der Vater andererseits ist gesetzlicher Vertreter für Person und Vermögen des Kindes (§ 1630), er ist daher nicht nur berechtigt wie der Mann, sondern verpflichtet, Prozesse, die das Vermögen des Kindes betreffen, zu führen. Ausgenommen bleibt der Fall, daß das Kind als selbständiger Gewerbetreibender (§ 112) oder als Dienstbote (§ 113) auftritt; in diesen Fällen ist der Vater zur gerichtlichen Vertretung nicht verpflichtet, denn nach C. P. O. § 51 ist jedermann prozeßfähig, soweit er sich durch Verträge verpflichten kann. Außer diesen Fällen aber muß der Vater klagen oder gewärtigen, daß auf Grund § 1667 das Vormundschaftsgericht gegen ihn vorgeht. Der Ehemann aber muß für die Frau nicht klagen,

[1]) Fischer-Henle § 1375, Note 3; Planck Seite 124 zu § 1380, Z. 1; Schmidt-Habicht Seite 232; Motive Seite 281.

Anderer Meinung Engelmann Seite 661 unten, der die Prozeßführung schlechtweg für eine Verfügung erklärt.

[2]) Neumann Seite 766; Haidlen Seite 125, zu § 1380. Soweit der Mann über den Klagegegenstand selbständig verfügen kann, darf er auf Leistung an sich selbst klagen (Neumann a. a. O. I, a, α; Endemann Seite 735, N. 36). Anderer Meinung Planck Seite 125, Z. 2; Schmidt-Habicht Seite 233, Z. 3c.

Deshalb ist auch nach C. P. O. §§ 739, 741, 742 die Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte nur zulässig, wenn der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung, die Frau zur Leistung verurteilt worden ist.

denn diese kann das ja selbst tun oder dem Manne ihre Zustimmung erteilen.

Zu Klagen im Namen der Frau braucht der Mann Vollmacht der Frau[1]). Diese Vollmacht wird durch die Zustimmung der Frau zu der Prozeßführung des Mannes erteilt; Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht nach § 1379 ist jedoch ausgeschlossen[2]). Der Vater aber als gesetzlicher Vertreter braucht nicht etwa Vollmacht des Vormundschaftsgerichts, um im Namen des Kindes klagen zu können. Macht der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht mit Zustimmung der Frau in deren Namen geltend, so handelt er wie ein Vertreter mit Vertretungsmacht. Einseitige Geschäfte, z. B. eine Auslobung, kann der Mann nicht einfach im Namen der Frau vornehmen. Der Vater aber hat Vertretungsmacht auch hierzu (§ 1630, I).

Wie gegen die Ehefrau, so muß auch gegen das Kind als Eigentümer die gegnerische Klage gerichtet werden und es entspricht hier der vormundähnlichen Stellung des Vaters, daß er laut § 1630, II insoweit zur Vertretung des Kindes nicht berechtigt ist, als ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist (§§ 1795, 1796). Das Urteil wirkt für und gegen das Kind; für und gegen die Ehefrau wirkt ein Urteil, das über ein dem Manne zu freier Verfügung stehendes Recht ergeht. Ob diese Wirkung auch ein Urteil in einem Rechtsstreite hat, den der Mann über ein anderes zum eingebrachten Gute gehörendes Recht führt, wenn die Frau ihre Zustimmung gegeben hat, ist bestritten, richtiger Ansicht nach aber zu verneinen[3]). Dies meint auch Planck, der Seite 125, Ziffer 3,

[1]) Fischer-Henle § 1380, N. 1; Planck Seite 126, Z. 4; Schmidt-Habicht Seite 234, Z. 5; von Staudinger Seite 118, Z. 2c.

[2]) Planck a. a. O.; Schmidt-Habicht Seite 230, Z. 3, die mit Recht darauf hinweisen, daß § 1379 ja nur von „Rechtsgeschäften", nicht aber „Rechtsstreiten" spricht. Ebenso Cosack Bd. 2, § 295, VII; Schröder Seite 37, Note 3.

[3]) So auch Schmidt-Habicht Seite 234, Z. 3c; Opet-von Blume Seite 142, Z. 5b; Neumann Seite 766 zu § 1380, Z. 3b, β; Haidlen Seite 125; Cosack Seite 481, VII, b, 2a. Anderer Meinung Endemann Seite 736, N. 38; Hachenburg Seite 416.

im Anschluß an die Protokolle Seite 172, 173 es für eine Unbilligkeit dem Prozeßgegner gegenüber erklärt, wenn die Frau das zu Gunsten des Mannes ergehende Urteil für sich wirksam machen könnte, indem sie nachträglich ihre Zustimmung gibt. Es müßte dann der Prozeßgegner ein ihm ungünstiges Urteil auch der Ehefrau gegenüber gelten lassen, obwohl er in dem vom Manne geführten Prozesse in bezug auf die Möglichkeit einer Widerklage und auf die Beweismittel vielleicht ungünstiger stehe, als in einem mit der Ehefrau geführten Prozesse. — Übrigens handelt § 1380 nur von der Geltendmachung der Frau zustehender Rechte durch den Mann, Rechtsstreitigkeiten, in denen der Mann die aus seiner V. und N. für ihn persönlich entspringenden Rechte geltend macht, werden durch § 1380 nicht berührt, so besonders sein Anspruch auf Besitzeinräumung (§ 861) auf Unterlassung von Beeinträchtigungen seiner Nußnießung (§ 1065). Das Urteil in einem derartigen Prozesse hat stets nur für und gegen den Ehemann Wirksamkeit[1]).

Die §§ 1381 und 1646, welche die Surrogation in das Eingebrachte bezw. Kindesvermögen regeln, stimmen fast wörtlich überein: Beide erklären als Voraussetzung der Surrogation, daß Mann und Vater mit Mitteln des Eingebrachten bezw. Kindesvermögens und nicht für eigene Rechnung erworben haben. Den Beweis hat der zu erbringen, der den surrogationsweisen Erwerb in Abrede stellt[2]). Der Ehemann kann aber nur mit Mitteln des eingebrachten Gutes erwerben — selbstverständlich, denn an dem Vorbehaltsgut hat er ja nicht mehr Rechte, als jeder beliebige Dritte — der Vater jedoch kann überhaupt „mit Mitteln des Kindes" erwerben, denn auch das „freie" Vermögen steht ja unter seiner Verwaltung[3]). Und

[1]) Planck Seite 126, Z. 6; Schmidt-Habicht Seite 233, Z. 2; Opet-von Blume Seite 142, Z. 9; von Staudinger Seite 117, Z. 2a; Matthiaß Seite 263, Z. 3c.

[2]) Planck Seite 127, Z. 2b; Schmidt-Habicht Seite 236 γ; Opet-von Blume Seite 144, Z. 5; Neumann Seite 767 unten.

[3]) Seine Vermögensverwaltung umfaßt zugleich die Vertretung des Kindes (§ 1630), — im Gegensatze zum Verwaltungsrechte des Mannes am Frauenvermögen (§ 1375).

dann: unmittelbar auf die Frau geht das Eigentum mit dem Erwerbe nur über, wenn mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben wurde; sonst, also wenn der Mann Vorbehaltsgut, ihm selbst gehörendes oder irgend welches andere Vermögen zu der Erwerbung verwendete, ist erst ein besonderer Übertragungsakt nötig[1]). Anders beim Vater, denn dieser kann als gesetzlicher Vertreter Rechtsgeschäfte mit Wirkung unmittelbar für und gegen das Kind abschließen (§§ 1630, 114).

§ 1382 erwähnt, daß Haushaltsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stücke anschafft, eingebrachtes Gut werden. Gleichgiltig ist hierbei, aus welchem Grunde die ersetzten Stücke nicht mehr vorhanden und ob die Ersatzstücke wertvoller sind als die ursprünglichen[2]). Entgegen Matthiaß am a. O. wird jedoch von anderer Seite[3]) mit Recht betont, daß es keineswegs gleichgültig ist, ob der Mann für die ursprünglichen Stücke hat Ersatz schaffen wollen, daß vielmehr diese Absicht Voraussetzung der Surrogation ist[4]). Daß dem § 1382 im Verwandtschaftsrechte kein ähnlicher entspricht, liegt in der Natur der Sache, denn einen Haushalt in diesem Sinne führen Mann und Frau, nicht aber Vater und Kinder; und da gerade die Haushaltsgegenstände oft einen beträchtlichen Teil des Eingebrachten ausmachen, so war eine derartige Bestimmung im ehelichen Güterrechte ganz am Platze.

Das Recht, gewisse Aufwendungen ersetzt zu verlangen, ist abweichend vom Nießbrauch (§ 1049) derart geordnet, daß nicht die Vorschriften über unbeauftragte Geschäftsführung, sondern die über den Auftrag gelten sollen. §§ 1390 und 1648

[1]) Fischer-Henle § 1381, Note 1; Cosack Seite 471, b IV; Endemann Seite 724.

[2]) Matthiaß Seite 260; Planck Seite 128, Z. 3a; Schmidt-Habicht Seite 238, Z. 3; von Staudinger Seite 122.

[3]) Planck Seite 129, Z. 3b; Schmidt-Habicht Seite 239, Z. 3c; Opet-von Blume Seite 145, Z. 4a.

[4]) Da jedoch § 1382 eine Vermutung für das Eigentum der Frau nicht aufstellt, so muß sie beweisen, daß die Haushaltsgegenstände entweder von ihr eingebracht oder als Ersatz für diese angeschafft sind. (E. Jacobsohn Seite 28.

stimmen denn auch inhaltlich mit § 670 völlig überein. Über Art und Umfang des Ersatzes gelten die §§ 256, 257[1]). Der Mann darf nur Ersatz derjenigen Aufwendungen fordern, die er zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes gemacht hat (§ 1390), der Vater aber Ersatz der bei der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes gemachten Aufwendungen (§ 1648). Dieser § 1648 ist also auch anwendbar, wenn dem Vater nach § 1676 II, Satz 2 oder der Mutter (§ 1686) nach §§ 1634, 1696—1698 nur die tatsächliche Fürsorge zukommt.

Noch weitergehende Ansprüche hat, wenn dies hier zum Vergleiche herangezogen werden darf, der Vormund. Diesem ist durch Verweisung auf §§ 669, 670 ein Recht auf Vorschuß zugesprochen (§ 1835 I), ein Recht, das übrigens Ehemann und Vater nicht nötig haben, da sie ja einerseits nach § 1376, Nr. 1 bezw. als gesetzlichen Vertreter über das zum Eingebrachten gehörende bezw. das bereit zu haltende Geld des Kindes frei verfügen dürfen, andererseits, wenn genügendes Geld nicht vorhanden ist, die zur Beschaffung desselben erforderlichen Rechtsgeschäfte mit Zustimmung der Ehefrau bezw. für das Kind vornehmen können[2]). Sodann darf der Vormund nach § 1835 II auch für solche Dienste Ersatz verlangen, die zu seinem Berufe oder Erwerbe gehören, z. B. als Arzt oder Handwerker. Dies ist auch ganz gerechtfertigt, denn der Vormund steht bei solchen Rechtsgeschäften dem Mündel immerhin als Fremder gegenüber, von dem man eine Unentgeltlichkeit derartiger Dienste nicht erwarten kann. Unnatürlich aber müßte es erscheinen, wenn Ehemann und Vater dafür Bezahlung annehmen wollten.

§ 4.

Verwaltungsbeschränkungen von Ehemann und Vater bezw. Rechte von Ehefrau und Kind.

Den Befugnissen von Mann und Vater stehen auch manche Pflichten und Beschränkungen gegenüber, die sich ebenso wie die Befugnisse nicht immer genau entsprechen.

[1]) von Staudinger Seite 134, Z. 3 und 441, Z. 3.
[2]) Planck Seite 139, Z. 3 und Seite 404, Z. 1.

Im römischen Rechte sind diese Pflichten bei ordentlicher Verwaltungsführung nicht allzu groß. Die Frau hat nicht einmal nominell Eigentum an der dos, die Kinder haben zwar Eigentum am Adventizgute, aber weiter auch nichts, nur müssen sie nach Eintritt der Großjährigkeit zu Prozessen, die der Vater in ihrem Namen führt, ihre Zustimmung geben. Hierbei sind auch Prozesse wegen einer dem Kinde angefallenen Erbschaft gemeint und zwar über die Erbschaft selbst[1]). Andere[2]) wollen darunter überhaupt alle Prozesse verstehen; eine vermittelnde Ansicht[3]) legt die betreffende Stelle (Cod. 6, 61, 8, 3) so aus, daß zwar nur Prozesse über Erbschaften gemeint seien, zu diesen Erbschaften aber auch z. B. vererbte Ansprüche gehören[4]).

Sicherheit zu leisten oder Rechnung zu legen brauchen im römischen Rechte weder Mann noch Vater, doch kann bei Vermögensverfall oder Verschwendung des Mannes die Frau die dos schon vor Beendigung der Ehe herausfordern, ihr Zweck als dos bleibt aber bestehen und der Mann bleibt Eigentümer[5]).

Wenn der Vater verschwendet oder sonst seine Pflichten grob verletzt, kann ihm die Verwaltung entzogen werden[6]).

Im deutschen Rechte hat zwar nicht der Ehemann den Verwandten der Frau, wohl aber unter Umständen der Vater den Verwandten des Kindes Sicherheit zu leisten und den Blutsfreunden des Kindes steht auch das Recht zu, den Vater bei der Verwaltung des Kindesgutes wie jeden andern Vormund zu beaufsichtigen. Nach dem Rechte vor der Reception darf der Mann allerdings die Mobilien des Frauengutes veräußern[7]), deswegen können seine Gläubiger sich aber nicht an die Mo-

[1]) Marezoll Seite 373—388 und Vangerow I § 236, Note 2, Nr. 3.

[2]) Puchta § 436, g; Arndts § 432, 3.

[3]) Windscheid § 517, Note 7; Dernburg § 34, Note 8 vgl. Seuffert III, 272, 273; XIII, 266.

[4]) Siehe auch Cuntz Seite 26.

[5]) Windscheid § 498; Dernburg § 19, Note 3; Vangerow I § 218, Note 2, Nr. 1; Bechmann II Seite 488 ff. Vgl. Dig. 24, 3, 22, 8; 24 pr. cod. Cod. 5, 12, 29, 30.

[6]) Windscheid § 517, Note 5a; arg. Cod. 9, 51, 13, 2. Anderer Meinung Marezoll Seite 426; Vangerow Seite 443 (7. Aufl.); Seuffert II, 306.

[7]) v. Roth Seite 214.

bilien halten[1]). Nur das Recht der Stadt Magdeburg enthält diesen Satz[2]), der aber dort im Handelsverkehre auch mehr gerechtfertigt sein mochte[3]). Bei unrechtmäßiger Veräußerung, also z. B. von Immobilien ohne „echte Not", haftet der Mann der Frau oder ihren Erben. Im übrigen haftet der Mann wie nach Justinian für diligentia quam suis, also immer für culpa lata[4]).

Der Vater soll im älteren deutschen Rechte die Verwaltung wie ein ordentlicher Vormund führen, für zufälligen Untergang braucht er daher nicht einzustehen. Im Gemeinen Rechte und auch nach vielen Partikularrechten haftet er für omnis diligentia, also strenger als der Ehemann[5]).

Die Vorschrift Konstantins in Cod. 6, 60, 1, daß der Vater für omnis diligentia hafte, bezieht sich übrigens auf alle Adventizien[6]), und nicht nur auf die bona materna et materni generis[7]). Auch mir scheint aus der genannten Codexstelle eine Beschränkung der väterlichen Haftung für omnis diligentia nur auf die bona materna nicht hervorzugehen.

Zur Sicherung ihres Anspruches auf Rückgabe der dos hat die Frau im Justinianischen Rechte schon während der Ehe ein gesetzliches Generalpfandrecht am Vermögen des Mannes mit dem Vorzuge vor älteren Hypotheken[8]). Die Kinder haben als Eigentümer des Adventizgutes neben der Rei Vindicatio auch eine condictio auf Herausgabe. Letztere Klage wird in

---

[1]) Stobbe-Lehmann Seite 95; Schröder II, 3 Seite 265 f.; Rechtsgeschichte Seite 721, vgl. aber II, 3, 323 f.

[2]) von Martitz Seite 303 ff.

[3]) von Martitz Seite 152 ff., 158 meint, daß für die Schulden des Mannes auch das Immobiliarvermögen der Frau hafte; anderer Meinung Schröder in d. Ztschr. f. Rgsch. X, Seite 435 f.

[4]) Dernburg § 22, Z. 5.

[5]) Stobbe-Lehmann Seite 423, Note 15 und die dortigen Citate.

[6]) Windscheid § 517, Note 5; Dernburg § 34, Note 9; Puchta § 436 f., J. Jacobsohn Seite 50 ff.; Cuntz Seite 27, Note 4.

[7]) Marezoll Seite 388 ff.; Vangerow I § 236, Note 2. Gegen diese auch Arndts § 432, Note 3.

[8]) Cod. 5, 13, un., 1; Bechmann II, Seite 487; Dernburg § 20; s. auch Cod. 8, 17, 12 qui potiores. Nach K. O. § 61 hat die Ehefrau dieses Vorrecht nicht mehr.

Cod. 5, 9, 8, 3.4 gesichert durch ein gesetzliches Pfandrecht am ganzen Vermögen des Vaters. Dieses Pfandrecht beschränkt sich nach der herrschenden Ansicht allerdings auf die von der Mutter und den mütterlichen Ascendenten dem Kinde zugekommenen Adventizien[1]).

Nach A. L. R. II, 1 § 254 hat die Ehefrau nur noch einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek an den Grundstücken des Mannes, eine weitere Sicherheit braucht der Mann aber nur zu leisten, wenn sich Umstände ereignen, welche die wahrscheinliche Besorgnis eines bevorstehenden Verlustes begründen (II, 1, § 255), ja der nach der alten K. O. § 25, Nr. 2 seinen Gläubigern zustehende Anfechtungsanspruch ist erst in der neuen K. O. § 32 fortgefallen.

Die Kinder haben nach A. L. R. II, 2 §§ 176 ff., 187 ein Pfandrecht am Vermögen des Vaters, aber nur im Falle der Gefährdung ihres Vermögens oder eines sonstigen Grundes zur Sicherstellung (II, 2 §§ 179, 180). An die Stelle der §§ 176 und 177 sind die §§ 80 ff. der Preuß. K. O. und Art. 6 Einf. Ges. zur Preuß. K. O. getreten, wonach ein Vorrecht der Kinder nur wegen des gesetzlich vom Vater verwalteten Vermögens besteht. Die Kinder haben auch nach der alten Reichskonkursordnung § 54, 5 (ebenso neue K. O. § 61, 5) ein Vorzugsrecht im Konkurse des Vaters, was der Ehefrau für ihre Dotalforderung nicht zugebilligt wurde.

B. G. B.

Jeder Ehegatte, also auch die Frau, kann verlangen, daß der *Bestand* des eingebrachten Gutes durch *Aufnahme* eines *Verzeichnisses* unter Mitwirkung des andern Gatten festgestellt werde (§ 1372). Nun soll aber die Frau Ansprüche, die ihr auf Grund der V. und N. gegen den Mann zustehen, erst nach der Beendigung der V. und N. gerichtlich geltend machen können (§ 1394). Es fragt sich daher zunächst, ob der im § 1372 genannte Anspruch unter § 1394 fällt Planck (Erl.

[1]) Windscheid § 232, Note 5 ff.; Dernburg § 34, Z. 6; Stobbe-Lehmann Seite 425; Cuntz Seite 34. Cod. 5, 9, 8, 4; 6, 61, 6, 4.

zu § 1372, Z. 2 Mitte) verneint diese Frage, ohne seine Ansicht aber näher zu begründen. Er sagt zwar ausdrücklich, daß der Inventarisierungsanspruch ein der Frau auf Grund der V. und N. zustehender Anspruch sei, doch falle dieser nicht unter § 1394, da er nicht „im Sinne dieses Paragraphen" sei[1]). Auch in der Erl. zu § 1394 gibt Planck keinen Grund an. Ich glaube allerdings auch, daß § 1372 nicht zu den in § 1394 bezeichneten Ansprüchen gehört. Denn eine Bestandsaufnahme des eingebrachten Gutes ermöglicht es beiden Gatten ja überhaupt erst, einen Überblick über die Rechte des Mannes zu gewinnen, woran besonders die Frau ein erhebliches Interesse hat. Deswegen hat auch das B. G. B. den § 1372 an den Schluß der „Allgemeinen Vorschriften" gesetzt. Die Bestandsaufnahme des Eingebrachten ist gewissermaßen die Grundlage der Verwaltungsgemeinschaft. Die Ehefrau soll deshalb jederzeit zu wissen verlangen können, auf welche Bestandteile ihres Vermögens der Mann seine Befugnisse erstrecken will und darf. Ist freilich die Feststellung des Bestandes einmal erfolgt, so kann sie nicht wiederholt werden, auch wenn inzwischen das eingebrachte Gut z. B. durch Anfall einer Erbschaft eine Veränderung erlitten haben sollte[2]). Durch den Hinweis auf § 1035 ist ausgesprochen, daß bei der Bestandsaufnahme Mann und Frau „mitzuwirken" haben. Dies wird in einer geordneten Ehe keine Schwierigkeit machen, muß aber bei unfriedlichen Verhältnissen dazu führen, daß der die Mitwirkung weigernde Ehegatte von dem andern Teile verklagt wird[3]). Eine etwaige Schlichtung bestehender Differenzen durch das Vormundschaftsgericht, wie das ja beim Kinde möglich wäre, kennt § 1372 nicht. Für die Zwangsvollstreckung kommen dann die §§ 888, 889 C. P. O. zur Anwendung[4]).

---

[1]) So auch Schmidt-Habicht Seite 206, Z. 3; auch Neumann Seite 776 zu § 1394, Z. 1a rechnet die Ansprüche aus § 1372 nicht zu den auf die V. und N. sich gründenden; Matthiaß Seite 259, Note 1 und von Staudinger Seite 106 ff. sprechen von der Beziehung zu § 1394 nicht.

[2]) Planck Seite 108, Z. 2; Schmidt-Habicht Seite 206, Z. 3a.

[3]) Planck a. a. O; von Staudinger Seite 107, Z. 1a.

[4]) Ullmann Seite 260.

Dieses Recht der Bestandsaufnahme hat das Kind nicht. Es würde als ein zu großer Eingriff in die Rechte gerade des Vaters erscheinen, wenn das Kind — natürlich durch einen vom Vormundschaftsgericht bestellten Pfleger — mit einem Male eine Bestandsaufnahme seines vom Vater verwalteten und genutzten Vermögens fordern könnte. Der Vater hat vielmehr das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes erst beim Tode der Mutter zu verzeichnen und das Verzeichnis dem Vormundschaftsgerichte einzureichen (§ 1640), allerdings dann auch ohne ausdrückliches Verlangen des Kindes[1]). Diese Verpflichtung hat der Vater übrigens nur dem Kinde gegenüber, das Vormundschaftsgericht kann nur unter der Voraussetzung des § 1667 Rechenschaft von ihm verlangen. Daß die Inventarpflicht dem Vater nicht schon zu einem früheren Zeitpunkte obliegt, begründen die Motive (Seite 743) damit, daß „hingesehen auf das auf Liebe und Vertrauen gegründete Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, sowie auf die großen Belästigungen und Einmischungen des Vormundschaftsgerichts in das Innere des Familienlebens, welche mit der Inventarpflicht verbunden sind, überwiegende Gründe dafür sprechen, bei normalen Verhältnissen von einer solchen Verpflichtung abzusehen." Auch macht der Vater sich erst beim Tode der Mutter klar, welche Rechte er gegenüber dem vorhandenen Vermögen hat und in diesem Augenblicke muß daher für einen Beweis dessen gesorgt werden, was den Kindern zusteht[2]). Demgegenüber meint Opet, das Verwandtschaftsrecht Seite 245, daß „gegen diese Inventarpflicht des Vaters sich manche Bedenken nicht unterdrücken lassen; die Aufstellung einer solchen Pflicht stehe mit dem Grundgedanken der väterlichen Vermögensverwaltung und seiner Freiheit von obrigkeitlicher Beaufsichtigung in Widerspruch, auch rufe die Beobachtung dieser Pflicht häufig mit dem erzielten Resultat in offenbarem

[1]) Die Erfüllung dieser Inventarpflicht wird gesichert durch das Gesetz betr. die freiw. Ger. § 48, wonach der Standesbeamte den Tod einer Person, die ein minderjähriges Kind hinterläßt, dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen hat.

[2]) Knitschky Seite 186 f.; Haidlen III Seite 464.

Mißverhältnisse stehende Belästigungen des Vaters hervor". Ich bin aber doch mit den vorher Genannten der Ansicht, daß die Inventarpflicht viel weniger für den Vater drückend, als für die Kinder vorteilhaft ist.

Ähnlich verhält es sich mit der nach § 1374 dem Manne auferlegten Pflicht zur Auskunftserteilung über den Stand der Verwaltung. Auch hier fragt es sich, ob dieser Anspruch der Frau mit unter § 1394 fällt und sie ihn danach regelmäßig auch erst nach Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft gerichtlich geltend machen kann. Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist die Frage zweifellos zu bejahen[1]). Verlangen kann die Frau die Auskunftserteilung freilich schon während der V. und N. des Mannes und zwar so oft sie will und durch die Verweigerung kann der Mann sich schadensersatzpflichtig machen[2]). Natürlich darf die Frau dieses Recht nicht schikanös ausüben. Da die Auskunftserteilung die Anfertigung eines Verzeichnisses des eingebrachten Gutes erfordert, so liegt hier ein Fall vor, wo eine mehrfache Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses in Frage kommen kann, während das Recht aus § 1372 durch die einmal erfolgte Bestandsaufnahme erschöpft wird[3]). Nach anderer Ansicht soll allerdings die Frau diesen Anspruch auf Rechnungslegung gerichtlich geltend machen können, auch ohne daß „eine erhebliche Gefährdung ihres eingebrachten Gutes" vorliegt (§§ 1374, 1394, 1391, 1). „Es wäre illusorisch, wenn man § 1394 auf § 1374 anwenden wollte"[4]). Ich bin jedoch mit der Mehrheit der Ansicht, daß das Recht der Frau aus § 1374 keineswegs illusorisch gemacht wird, wenn auch der Mann zur Erteilung der verlangten Auskunft während des Bestehens der Verwaltungsgemeinschaft nicht gezwungen werden kann. Man wollte damit den Ehemann vor einer übermäßigen, vielleicht ganz unnötigen Überwachung von seiten

[1]) So auch Planck Seite 143, Z. 2; Cosack Seite 484, 4.

[2]) Planck Seite 116, Z. 2; Schmidt-Habicht Seite 214, Z. 3c; Opet-von Blume Seite 132, Z. 4 oben; von Staudinger Seite 110, Z. 4; Matthiaß Seite 262, B; Protokolle Seite 202.

[3]) Ullmann Seite 261, Note 5.

[4]) Enneccerus-Lehmann Seite 461, Note 1 (2. Aufl.).

der Frau schützen. Hat diese keinen begründeten Anlaß zu irgend welcher Besorgnis, so schadet ihr ja auch die Verweigerung der verlangten Auskunft nichts und hat sie Grund, der Verwaltungsführung des Mannes zu mißtrauen, so kann sie ja auf Grund von § 1391[1]) Sicherheitsleistung verlangen.

Der Vater ist nicht gehalten, während seiner Verwaltung über den Stand des Kindesvermögens einem Vertreter des Kindes oder dem Vormundschaftsgerichte Auskunft zu erteilen. Es findet sich hier keine dem § 1374 Satz 2 entsprechende Vorschrift. Freilich, wenn aus der väterlichen Verwaltung dem Kindesvermögen Gefahr zu drohen scheint, wenn also begründeter Anlaß vorliegt, eine Auskunft zu verlangen, so hat das B. G. B. immerhin auch Mittel, um den Erfolg des § 1374 Satz 2 herbeizuführen. Wenn nämlich der Vater die mit der V. oder N. verbundenen Pflichten verletzt oder in Vermögensverfall gerät, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen (§ 1667). Zu diesem Zwecke könnte das Gericht auch z. B. eine genaue Auskunft über den Stand der Verwaltung verlangen — denn die in § 1667, II angegebenen Maßregeln, wie Vermögensverzeichnis, Rechnungslegung usw. sind nur Beispiele [2]). In § 1375 heißt es: „Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen". Allerdings gibt § 1376 dazu eine wichtige Ausnahme. Hat der Mann nun die im § 1375 geforderte, an eine Form übrigens nicht gebundene Zustimmung der Frau, so kann er im eigenen oder der Frau Namen handeln. Hierbei ist allerdings bestritten, ob zur Verfügung im Namen der Frau deren bloße Zustimmung genügt[3]) oder ob eine besondere Vollmacht

[1]) Ernst Jacobsohn weist Seite 10 ff. nach, daß der Kautionsanspruch des § 1391 seiner historischen Grundlage nach „nicht auf dem Boden des Eherechts entstanden ist".

[2]) Näheres über den Schutz des Kindes durch die §§ 1666 ff. s. Seite 49 ff. und 65 ff.

[3]) Planck Seite 117, Z. 1; Schmidt-Habicht Seite 216, Z. 2c; Opet-von Blume Seite 132, Z. 2a; Endemann II, § 176, Note 24; Cosack Seite 478; Ullmann Seite 52; Fischer-Henle § 1375, Note 2.

nötig ist. Ich schließe mich der ersteren Ansicht an und halte namentlich Ullmanns Begründung seiner Ansicht für überzeugend, der a. a. O. ausführt, daß ja das B. G. B. dem Manne ein Recht, die Frau zur Erteilung der „Vollmacht" zu zwingen, nicht gibt, da § 1379 nur von Ergänzung der „Zustimmung" handle; ein Verwaltungsrecht des Mannes würde also insofern illusorisch sein. Eine andere Meinung[1]) will § 1379 auch auf Vollmacht erstrecken, eine Auffassung, der jedoch nach dem klaren Wortlaute dieses § nicht beizutreten ist.

Der Vater aber kann kraft seiner Vertretungsmacht über Gegenstände des Kindesvermögens dinglich verfügen, sie veräußern oder belasten und auch das Kind obligatorisch verpflichten. Doch ist er, dem Wesen seiner „Muntgewalt" entsprechend, bei den wichtigeren Verfügungen an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden und zwar gelten diese Beschränkungen ohne Rücksicht darauf, ob die Vermögensgegenstände, auf welche sich das Rechtsgeschäft bezieht, zum freien oder unfreien Vermögen des Kindes gehören[2]). (§ 1643 vgl. 1821, I Nr. 1—3; II, 1822, Nr. 1, 3, 5, 8—11; 1825, 1828—1831). Beispiele dieser Beschränkung des Vaters sind seine Verfügung über ein Grundstück oder über das Vermögen des Kindes im Ganzen, zu einem Miet- oder Pachtvertrage, der länger als ein Jahr dauern soll, nachdem das Kind das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Kindes u. a. Auch für die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, sowie für den Verzicht auf einen Pflichtteil braucht der Vater die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1643, II). Die Vorschrift des § 1643 ist zu dem Zwecke gegeben, um das Kind wenigstens in den wichtigsten Angelegenheiten vor Schädigungen durch unrichtige Verwaltungsmaßregeln des Vaters zu schützen, immerhin ist der Vater doch noch wesentlich freier gestellt als der Vormund, wie sich aus einer Vergleichung des § 1643 mit 1821, 1822 ergibt[3]). Die anderen in den §§ 1821, Nr. 4 und 1822, Nr. 2, 4, 6, 7,

[1]) Besonders v. Staudinger Seite 111, Z. 2; Neumann Seite 762.
[2]) Planck Seite 399, I.
[3]) Knitschky Seite 179; von Staudinger Seite 434, I.

12, 13 genannten Rechtsgeschäfte jedoch kann der Vater selbständig schließen, obgleich sie auch eine Verpflichtung des Kindes enthalten, wie z. B. Abschluß eines Lehrvertrages für länger als ein Jahr u. A.

Der Mann ist zu Rechtsgeschäften im Namen der Frau überhaupt nicht befugt, er ist ja nicht gesetzlicher Vertreter der Frau, steht vielmehr rechtlich nicht über, sondern neben ihr. Daher verlangt § 1375 die Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften, durch welche der Mann die Frau verpflichten oder über eingebrachtes Gut verfügen will und nur wenn der Mann das eingebrachte Gut ohne das betr. Rechtsgeschäft nicht ordnungsmäßig verwalten könnte (§§ 1376, 1378), kann die fehlende Zustimmung der Frau auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1379).

Gehört zum eingebrachten Gute ein Grundstück samt Inventar, so bestimmen sich die Rechte und Pflichten des Mannes in Ansehung des Inventars nach § 1048, 1 (§ 1378), d. h. der Mann hat das Recht, aber auch die Pflicht, über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfügen[1]). Das bedeutet eine Ausnahme von § 1375. Bei der Aufzählung der Rechte und Pflichten des Vaters findet sich keine dem § 1378 entsprechende Vorschrift, es gilt für ihn aber doch dasselbe, wie aus seiner Stellung als gesetzlicher Vertreter des Kindes sowie aus der allgemeinen Verweisung des § 1652 folgt[2]). Natürlich findet auch Abs. 2 des § 1048 auf die V. und N. von Mann und Vater Anwendung, wenn dies auch z. B. in § 1378 nicht erwähnt ist (Übernahme des Inventars zum Schätzungswerte). Dem Kinde muß dann nach § 1909 ein Pfleger bestellt werden.

Wenn bei einer Zuwendung an das Kind, sei es von Todeswegen oder unter Lebenden, der Erblasser oder der Dritte dem Vater gewisse Verwaltungsanordnungen auferlegt, so hat dieser sie zu befolgen (§ 1639), gegebenenfalls hat das Vormundschaftsgericht die erforderlichen Maßregeln zu treffen. Die

[1]) Planck Seite 123 zu § 1378; von Staudinger Seite 115.

[2]) Planck Seite 407 zu § 1652, Z. 1 Ende und 408 zu § 1654, Z. 1b; von Staudinger Seite 446,2; Opet, Verwandtschaftsrecht Seite 263, b2.

Motive (S. 803) erklären, daß das Vormundschaftsgericht befugt ist, die zur Sicherung der Befolgung notwendigen Maßregeln zu treffen ohne Rücksicht darauf, ob die Nichtbefolgung eine Gefährdung des Kindes für die Zukunft herbeizuführen droht. Nur unter bestimmten Voraussetzungen darf der Vater von den Anordnungen abweichen, nämlich insoweit, als es nach § 1803, II, III dem Vormunde gestattet ist (§ 1639, II). Diese Voraussetzungen sind gegeben, wenn die Befolgung der Anordnungen das Interesse des Kindes gefährden würde oder aber der Dritte seine Zustimmung zu der Abweichung gibt. Die Beschränkungen nach § 1639 kann auch die Mutter dem Vater auferlegen, wie schon aus dem Wortlaute des § hervorgeht und auch die Protokolle (Seite 559) ausdrücklich betonen[1]) Ob der Grundsatz der Surrogation auch für § 1639 gilt, ist nicht unzweifelhaft. Knitschky (Seite 230) erklärt sich i. W. dagegen, Opet, das Verwandschaftsrecht (Seite 228) aber hält die „analoge Erstreckung des § 1638, II für durchaus gerechtfertigt"[2]). Ich glaube aber doch, daß man letzteres nicht ohne weiteres annehmen kann, denn warum sollte das B. G. B. dies nicht wie in § 1651, II besonders hervorheben? Auch sehe ich keine Notwendigkeit, die von dem Dritten bei der Zuwendung an das Kind beliebte Verwaltungsbeschränkung auch bei den Surrogaten fortdauern zu lassen. Der Zuwendende wollte, daß der Gegenstand seiner Zuwendung vom Vater nach bestimmten Grundsätzen verwaltet werde. Wenn er so weit für die Zukunft vorausorgen wollte, daß er die Surrogate der Zuwendung von der Beschränkung mitumfaßt wissen wollte, dann konnte er das ja besonders anordnen. Ausnehmen will Knitschky a. a. O. hierbei den Fall, daß der Vater durch etwaigen Verbrauch oder Veräußerung sich in direkten Gegensatz zum Zuwendenden setzen würde und daß das Surrogationsprinzip dann allerdings eintrete, wenn die Beschränkung des

[1]) „Ein Grund, die Frau anders als jeden Dritten zu behandeln, liegt nicht vor".

[2]) Ebenso von Staudinger Seite 429, Z. 1, der sich auf die Motive Seite 1105, Z. 2 beruft. Auch Enneccerus-Lehmann § 208, Z. 1, Seite 532 will bei § 1639 die Surrogation eintreten lassen.

Zuwendenden sich nicht bloß auf ein bestimmtes Vermögensstück bezieht.

Der Ehemann unterliegt einer dem § 1639 entsprechenden Beschränkung nicht, denn nach § 1369 soll der Erblasser oder Dritte nur bestimmen dürfen, ob die Zuwendung Vorbehaltsgut sein soll oder nicht[1]). Würde der Dritte z. B. die Nutznießung des Ehemannes ausschließen, dann hätte dieser auch die Verwaltung nicht, denn im ehelichen Güterrecht sind diese beiden Rechte des Mannes ja untrennbar. Es kann daher nicht eines der beiden Vermögensrechte ausgeschlossen oder beschränkt werden. So wie im § 1639 die Mutter nicht schlechter, so ist hier die Ehefrau nicht besser gestellt als jeder Dritte, daher muß bei Schenkungen unter Lebenden der Erwerb auf Seiten der Frau unentgeltlich sein; die Frau soll nicht einseitig ihr Vermögen zu Vorbehaltsgut machen können[2]).

Nach § 1644 kann der Vater Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, dem Kinde nicht ohne diese Genehmigung zur Erfüllung eines von dem Kinde geschlossenen Vertrages oder zu freier Verfügung überlassen. Natürlich, denn der Vater kann dem Kinde nicht mehr erlauben, als ihm selbst gestattet ist. Ein von dem Kinde ohne Zustimmung des Vaters geschlossener Vertrag gilt zwar als von Anfang an wirksam, wenn das Kind die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung vom Vater oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind (§ 110), aber im Falle des § 1644 kann der Vater diese Gegenstände, z. B. Grundstücke (§§ 1643, 1821 Nr. 1) dem Kinde eben nicht überlassen, folglich ist das Kind auch nicht in der Lage, den zuerst ohne Genehmigung des Vaters geschlossenen Vertrag durch nachträgliche Leistung der zur Erfüllung benötigten Gegenstände wirksam zu machen.

Da es nun für den Ehemann eine solche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht gibt, so kann er der Frau

[1]) Die Zuwendung kann lediglich die Anweisung enthalten, daß das Zugewendete Vorbehaltsgut sein solle (Schmidt-Habicht Seite 200, Z. 3a).

[2]) Planck Seite 106, Z. 3; Schmidt-Habicht Seite 201, Z. 5.

Gegenstände des Eingebrachten zur Erfüllung eines von ihr geschlossenen Vertrages oder zu freier Verfügung überlassen. Denn hat die Frau ohne die nach § 1395 etwa erforderlich gewesene Einwilligung des Mannes gehandelt, so wird diese ihr ja dadurch erteilt, daß der Mann ihr durch Hingabe der benötigten Gegenstände die Erfüllung des Vertrages ermöglicht.

Von Todeswegen kann das Kind bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres über sein Vermögen nicht verfügen (§ 2229), von da an aber auch ohne Zustimmung des Vaters. Von einer Beschränkung der Ehefrau in dieser Hinsicht, vielleicht auf Grund von § 1395, findet sich im B. G. B. nichts, weil die freie Verfügung der Frau für selbstverständlich erachtet wird. Ist sie minderjährig, so gilt der § 2229 für sie wie für alle Minderjährigen und ist sie volljährig, so soll sie durch ihre Verheiratung nicht mehr beschränkt werden, als sie es ohne dieselbe wäre. Dies folgt auch aus dem Schweigen des B. G. B. hierüber. Übrigens endigen beim Tode der Frau die Rechte des Mannes ja so wie so, sie werden durch eine letztwillige Verfügung der Frau also gar nicht beinträchtigt. Falls die Frau nach § 1303, II mit 15 Jahren die Ehe eingegangen, so ist sie freilich, wie alle Minderjährigen bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres testierunfähig und kann auch mit Einwilligung des Mannes über Eingebrachtes letztwillig nicht verfügen.

Die Ehefrau braucht auch nicht die Zustimmung des Mannes zu Rechtsgeschäften, durch die sie sich zu einer Leistung verpflichtet (§ 1399). Hierunter ist z. B. die Verpflichtung zur Zahlung eines Geldbetrages oder zur Hingabe einer Sache zu verstehen. Fischer-Henle will in Note 1 zu § 1399 die Verpflichtung zu einer persönlichen Leistung ausdrücklich ausgenommen wissen (vgl. § 1358). Ich meine aber, daß auch diese hierher gehört[1]). Dem Manne steht kein Mittel zu Gebote,

[1]) Denn die Frau kann vermöge ihrer Geschäftsfähigkeit selbständig die Pflicht auf Leistung auch von persönlichen Diensten übernehmen; so weit aber die Bewirkung der Leistung in die Rechte des Mannes am eingebrachten Gute eingreifen würde, ist die Verpflichtung nur wirksam, wenn er ihr zugestimmt hat. (So auch Endemann Seite 740, Z. 2; Cosack Seite 480, Z. 2; Neumann Seite 779, Z. 2b.)

zu verhindern, daß seine Frau sich z. B. als Sängerin engagieren läßt oder als Kochfrau vermietet. Nur kann der Mann nach § 1358 das von der Frau auch ohne seine Zustimmung gültig eingegangene Rechtsverhältnis kündigen, wenn er auf seinen Antrag von dem Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt worden ist. Als letztes Mittel hat der Mann nur wieder die Scheidungsklage nach § 1568, da in einer Verpflichtung der Frau zu einer Leistung, sei sie persönlicher oder anderer Natur, sehr wohl „eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten" gesehen werden kann[1]). Andere[2]) meinen aber doch mit Fischer-Henle a. a. O., daß die von der Frau in Person zu bewirkenden Leistungen, die unter § 1358 fallen, nicht von § 1399 umfaßt werden, da dieser Paragraph nur vermögensrechtliche Leistungen im Auge habe. Auch Planck (Seite 148) ist der Ansicht, daß wohl die Frage, ob nicht im einzelnen Falle die Frau sich zu einer Leistung nur unter der Voraussetzung der Zustimmung des Mannes verpflichten will, regelmäßig zu bejahen sein wird. Das Kündigungsrecht des § 1358 ist freilich ausgeschlossen, wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat oder seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist (§ 1358, II).

Das Kind hingegen bedarf zu jeder Willenserklärung, durch die es nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung des Vaters und ohne diese Einwilligung ist ein von dem Kinde etwa geschlossener Vertrag einfach unwirksam (§§ 107, 108). Ebenso unwirksam ist auch ein von dem Kinde ohne die erforderliche Einwilligung des Vaters vorgenommenes einseitiges Rechtsgeschäft, z. B. eine Kündigung oder Auslobung (§ 111). In allen diesen Fällen ist jedoch das von der Frau vorgenommene ein- oder zweiseitige Rechtsgeschäft keineswegs ungültig, es hat nur ohne die Zustimmung des Mannes keine Wirkung gegen das eingebrachte Gut.

Auch hat der Mann zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf

[1]) So auch Opet-v. Blume Seite 168, Z. 2; Ullmann Seite 111, Z. 2.
[2]) v. Staudinger Seite 140, Z. 2; Schmidt-Habicht Seite 274, Z. 2.

den Pflichtteil sowie zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft (§ 1406, Nr. 1), ferner zur Ablehnung eines Vertragsantrages oder einer Schenkung (§ 1406, Nr. 2) der Frau nicht erst seine Zustimmung zu geben, während ein selbständiges Handeln des Kindes in solchem Falle nur dann Wirksamkeit hat, wenn das Kind dadurch lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt (§ 107).

Ein nicht unwesentliches Recht der Frau spricht der § 1401 aus, indem er die Zustimmung des Mannes in den Fällen der §§ 1395 bis 1398, 1399, II und 1400 für nicht erforderlich erklärt, wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Im umgekehrten Falle, also wenn die Frau an der Abgabe der von ihr erforderten Zustimmung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, wird der Mann von dem Erfordernis dieser Zustimmung nicht einfach befreit, sondern nur ihre Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht für zulässig erklärt (§ 1379). Diese Vorschriften finden ihren Grund darin, daß die dem Manne übertragenen Rechte der V. und N. ja eigentlich der Frau als Eigentümerin zustehen würden und im Falle der Verhinderung des Mannes also gewissermaßen nur an die ursprünglich Berechtigte zurückfallen[1]). Der Mann aber übt ihm freilich gesetzlich zugestandene Rechte an fremdem Gute aus und es soll daher die in gewissen Fällen erforderliche Zustimmung der Eigentümerin bei deren Verhinderung nicht einfach in Wegfall kommen, sondern nur durch das Vormundscha.tsgericht ersetzt werden können. Ob die Voraussetzungen des § 1401 vorliegen, entscheidet nicht wie bei § 1379 das Vormundschaftsgericht, sondern der Prozeßrichter. Nach einigen[2]) soll § 1401 auch im Grundbuchverkehr Anwendung finden. Ich halte das für ausgeschlossen mit Rücksicht auf § 29 G. O., denn besonders das Erfordernis der Unaufschiebbarkeit des Geschäfts kann

[1]) Planck Seite 150; Schmidt-Habicht Seite 279, Z. 1; Protokolle Seite 181, IX.

[2]) Schmidt-Habicht Seite 279, Z. 2b; Opet-v. Blume Seite 174, Z. 4; v. Staudinger Seite 143, Z. 1.

weder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen, noch auch als offenkundig angesehen werden[1]). Nicht unter § 1401 fällt die Einwilligung des Mannes zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts (§ 1405); hier muß also bei Verhinderung des Mannes seine Einwilligung durch einen Vormund oder Pfleger erteilt werden (§ 1409)[2]).

Dieses im Falle der Verhinderung des Ehemannes selbständige Bestimmungsrecht der Frau hat nun aber das wenn auch vielleicht zu selbständigem Auftreten schon völlig befähigte Kind nicht. Wenn der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist oder dieselbe ruht, wenn er also auch die zu Rechtsgeschäften des Kindes erforderliche Zustimmung nicht geben kann, so geht dieses Recht ohne weiteres für die Dauer der Ehe auf die Frau über (§ 1685) und zwar erlangt die Mutter die elterliche Gewalt kraft Gesetzes, ohne Eingriff des Vormundschaftsgerichts. Hat das Kind keine Mutter oder ist dieselbe aus irgend welchen Gründen in den das Vermögen des Kindes betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Kindes nicht berechtigt, so erhält das Kind einen Pfleger (§§ 1773, 1909)[3]).

Schuldenhaftung.

Durch die Eingehung der Ehe wird an den Eigentumsverhältnissen der Gatten nichts geändert, daher haftet grundsätzlich jeder Ehegatte für seine Schulden. Da dies beim Vorbehaltsgut selbstverständlich ist, so hat das B. G. B. es gar nicht erst ausgesprochen, der Grundsatz gilt aber auch für das Eingebrachte. Aus dem eingebrachten Vermögen können die Gläubiger des Mannes so wenig Befriedigung verlangen, als die Gläubiger des Vaters aus dem Kindesvermögen, denn beides gehört ja nicht dem Manne bezw. dem Vater (§ 1410 und 1658). Anders bei den Gläubigern der Frau und des Kindes. Die letzteren können ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes

[1]) So auch Planck Seite 150; Ullmann Seite 138, Note 2.

[2]) Planck a. a. O.; Schmidt-Habicht Seite 280; Ullmann Seite 136.

[3]) Dasselbe tritt ein, wenn die Mutter z. B. wegen Wiederverheiratung die elterliche Gewalt verliert (§ 1697).

verlangen (§ 1659, I). Der Mann aber muß sich nur unter bestimmten Voraussetzungen gefallen lassen, daß die Gläubiger der Frau für deren Schulden aus dem Eingebrachten Befriedigung suchen. Sowie selbstverständlich das Vorbehaltsgut für alle Schulden der Frau haftet, so haftet das Eingebrachte für ihre vor der Ehe entstandenen Schulden. Für die nach dem Eheschluß entstandenen Verbindlichkeiten der Frau geben die §§ 1412 bis 1414 einige besondere Vorschriften. In diesen Paragraphen ist gesagt, daß das Eingebrachte für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäfte entsteht, nur dann haftet, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäfte erteilt oder wenn das Rechtsgeschäft auch ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist (§ 1412, I). Ferner haftet das eingebrachte Gut nicht für eine infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstandene Verbindlichkeit der Frau, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut erworben hat (§ 1413). Schließlich für eine nach Eingehung der Ehe infolge eines zu dem Vorbehaltsgut gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstandenen Verbindlichkeit der Frau haftet das Eingebrachte nur, wenn das Recht oder die Sache zu einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte gehört (§ 1414). Durch die Ausnahmen des § 1412 hat das B. G. B. die Rechte des Mannes schützen wollen, durch die andern aber den Grundsatz ausgesprochen, daß für die infolge eines Erwerbes als Vorbehaltsgut entstandenen Verbindlichkeiten auch das Vorbehaltsgut allein haften soll[1]).

Ähnliche Ausnahmen bei der Haftung des unfreien Kindesvermögens hat das B. G. B. im Verhältnis zu den Gläubigern nicht gemacht. Daher kann es also leicht vorkommen, daß eine Forderung an das Kind aus einem anderen Teile seines Vermögens bezahlt wird, als mit Rücksicht auf das Rechtsverhältnis zwischen Vater und Kind hätte geschehen müssen[2]). Hat der

[1]) Planck Seite 160, Z. 1; Schmidt-Habicht Seite 298, Z. 1.

[2]) Knitschky Seite 207.

Vater doch nicht einmal einen Anspruch darauf, daß die Gläubiger sich zuerst an den von ihm nicht genutzten Teil des Kindesvermögens halten. Der Vater erlangt vielmehr, wenn er die Schuld des Kindes aus der betreffenden andern Masse bezahlt, nur ein Recht auf Ausgleichung (§§ 1660, 1417).

Im Verhältnis zu einander gelten für Vater und Kind die Vorschriften der §§ 1415, 1416 I, 1417, auf die in § 1660 verwiesen wird; hier besteht also kein Unterschied.

Ebenso haben Mann und Vater die Verpflichtung, den Gläubigern von Frau und Kind sofort Ersatz zu leisten, falls sie nach § 1377, III bezw. 1653 verbrauchbare Sachen veräußert oder verbraucht haben (§§ 1411, II und 1659). Diese beiden §§ setzen voraus, daß die Gläubiger sich den Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung haben überweisen lassen[1]).

Sicherung von Frau und Kind.

Mann und Vater haben bei ihrer Verwaltung Sorgfalt wie in ihren eigenen Angelegenheiten anzuwenden (§ 1374 vgl. 1359, 1664[2]). Im Gegensatz zu der gesetzlichen Hypothek des römischen Rechts und dem Hypothekentitel des A. L. R. (Seite 33, 34) hat das B. G. B. zur Sicherung des Frauenvermögens nichts derartiges mehr. Der Mann macht sich allerdings durch nicht ordnungsmäßige Verwaltung schadenersatzpflichtig, soweit er nach § 1359 Schuld ist, doch kann die Frau ihre Rechte nur unter den Voraussetzungen des § 1391 vor Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft gerichtlich geltend machen. Das Kind aber kann, natürlich durch einen Pfleger, den Vater schon während des Bestehens der elterlichen Gewalt zur Verant-

[1]) So Planck Seite 162, Z. 5 und 414, Z. 2; Opet-von Blume Seite 190, Z. 6; Ullmann Seite 201; Schröder Seite 36, Note 1, welche übereinstimmend sagen, daß der § 1411, II nur die Bedeutung habe, daß der Mann, der verbrauchbare Sachen der Frau für sich verwendet hat, von dem Augenblicke der Verwendung an ersatzpflichtig ist. Für Verf. auch Endemann Seite 750, Note 20; Neumann Seite 793, II, 2. Anderer Meinung Schmidt-Habicht Seite 301, Z. 6, die sich auf den Wortlaut des § 1411, II stützen; von Staudinger Seite 153.

[2]) Anders der Vormund, der schon für levis culpa haftet (§ 1833).

wortung ziehen[1]). Die Ehefrau kann nur Sicherheitsleistung und Hinterlegung der Inhaber- und blanko indossierten Orderpapiere fordern, wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet wird, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden (§§ 1391 und 1392). Diese Gefährdung muß „erheblich" sein, d. h. das ganze Verhalten des Mannes bei Ausübung seiner Rechte muß die Besorgnis rechtfertigen, daß das eingebrachte Gut in seinem gesetzlichen Bestande zerstört oder bedeutend gemindert werde. Ein Maßstab läßt sich hier nicht aufstellen, es muß vielmehr in jedem einzelnen Falle entschieden werden. Regelmäßig aber wird in Absatz 1 ein Verschulden des Mannes vorliegen, das im Absatz 2 beim Ersatze des Wertes verbrauchbarer Sachen nicht vorhanden zu sein braucht, wenngleich auch hier Erheblichkeit der Gefährdung vorausgesetzt wird[2]).

Für das Kind sorgt, dessen beschränkter Geschäftsfähigkeit entsprechend, im gleichen Falle das Vormundschaftsgericht (§ 1667). Hier wird nicht Erheblichkeit der Gefährdung gefordert, sondern es genügt schon eine Verletzung der mit der V. oder N. verbundenen Pflichten[3]). Diese Verletzung der Pflichten kann auch in ihrer bloßen Nichterfüllung, selbst ohne Verschulden des Vaters, gefunden werden, anders als in § 1391, I[4]). Eine solche Verletzung wäre z. B. die Unterlassung der zinsbaren Anlegung des Kindesvermögens, die ungenehmigte Errichtung eines Erwerbsgeschäftes, Nichteinreichung des Bestandsverzeichnisses nach dem Tode der Mutter (Opet a. a. O.). § 1667 hebt nur einige besonders wichtige Sicherheitsmaßregeln hervor, so kann das Vormundschaftsgericht Einreichung eines Vermögensverzeichnisses und Rechnungslegung anordnen, und wenn diese Maßregeln nicht ausreichen, sogar Sicherheitsleistung (§ 1668). Zur Erzwingung dieser Anordnungen hat freilich

[1]) Planck Seite 115, Z. 1 und Seite 418 zu § 1664, Z. 2; v. Staudinger Seite 110, Z. 3 und 457, Z. 4; Opet, Verwandtschaftsrecht Seite 298.

[2]) Ullmann Seite 263; Planck Seite 140 unten.

[3]) Entw. I § 1547 hatte „erhebliche" Gefährdung verlangt (Motive Seite 807).

[4]) Planck Seite 422, Z. 1a; Opet, Verwandtschaftsrecht Seite 247.

das Reichsrecht kein Mittel, als die Entziehung der Verwaltung, auch nicht z. B. der Nutznießung (§ 1670). Zur Erzwingung der Sicherheitsleistung sind sogar andere Mittel, wie etwa landesrechtliche Ordnungsstrafen, unzulässig[1]). Jedoch dürfte, wie Opet, Verwandtschaftsrecht a. a. O. richtig meint, auch in den Fällen des § 1667 die Entziehung der Verwaltung das einzige anzuwendende Einwirkungsmittel sein, da durch die Entrichtung von Straffummen der Vermögensverfall des Vaters höchstens noch beschleunigt werden würde.

Bei Gefährdung des Frauenvermögens, die allerdings schon „erheblich" sein muß, kann also die Frau gleich Sicherheitsleistung verlangen, beim Vater braucht Erheblichkeit der Gefährdung noch nicht vorzuliegen, um ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts zu veranlassen, dafür werden aber auch vom Vater zunächst nur die in § 1667, II vorgesehenen Maßnahmen, und erst wenn diese nicht ausreichen, Sicherheitsleistung gefordert. Der Gemeindewaisenrat hat dem Vormundschaftsgerichte von Amtswegen Anzeige zu machen, wenn ein Fall zu seiner Kenntnis gelangt, in welchem das Gericht zum Einschreiten berufen ist (§ 1675). Weiter geht allerdings die Befugnis der G. W. R. nicht, denn ihm sowenig wie dem Vormundschaftsgericht steht eine fortlaufende Aufsicht über die Ausübung der elterlichen Gewalt durch den Vater zu.

Eine gleiche Sicherung besteht für die Frau nicht, ihr sagt niemand, ob der Mann ihre Rechte in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt, sie muß vielmehr selbst acht geben, um die ihr nach § 1391 ff. zustehenden Rechte geltend machen und Sicherungsmaßregeln treffen zu zu können. Hier zeigt sich ein Nachteil der vom B. G. B. der Frau verliehenen unbeschränkten Geschäfts- und Handlungsfähigkeit.

§ 5.
Die Nutznießung.

Die Unterschiede in den Rechten der Nutznießung von Mann und Vater sind nicht allzu bedeutend. Das Nutzungs-

[1]) Planck Seite 425, Z. 1; Knischky Seite 221; Opet, Verwandtschaftsrecht Seite 251.

recht setzt sich zusammen aus dem Rechte, die Sache zu gebrauchen und dem, die Erträge zu ziehen. Im Gebrauchsrechte zeigt das römische Recht keinen Unterschied zwischen dem Ehemann als Eigentümer und dem Vater als Usufruktuar. Denn wenn die Kinder auch nominell Eigentümer der Adventizien sind, so haben sie doch keine faktischen Rechte daran, andererseits ist auch der Mann durch die Rechte der Frau tatsächlich eingeschränkt. Die Früchte der dos werden Eigentum des Mannes in vollem Umfange, denn ihm gehört ja der Stamm, doch muß er die dos bei Beendigung des Dotalverhältnisses ohne Verschlechterung der Substanz herausgeben, ebenso alle Accessionen der dos aus der Zeit seines Eigentums. So werden, als zum Stamme der dos hinzutretend und dadurch ins Eigentum des Mannes fallend genannt: Anschwemmung, Erlös aus dem „cum voluntate mulieris" verkauften Steinen eines Dotalsteinbruchs, von Bäumen oder der Superficies eines Dotalgrundstücks, ferner Windbruch und Schatzhälfte[1]). Das dimidium possessoris des auf dem Dotalgrundstücke gefundenen Schatzes fällt dem Ehemann als Eigentümer der dos zwar zu, aber nicht als fructus dotis, sodaß er seinen Anteil nach Beendigung der Ehe wieder herausgeben muß. Der Vater erhält die Eigentümerhälfte des Schatzes sicher nicht, da das Adventizgut ja dem Kinde gehört[2])[3]). Der Vater hat mehr Freiheiten als der gewöhnliche Nießbraucher, insofern er z. B. die Nutzungsart ändern darf[4]).

Ein Unterschied besteht im Erwerb der natürlichen Früchte, da der Ehemann als Eigentümer sie schon mit der Separation, der Vater als Usofruktuar aber erst mit der Perception gewinnt. Aber dieser Unterschied ist unwesentlich, denn der Vater als Prozeßbevollmächtigter des Kindes kann ja die ihm etwa vor-

---

[1]) Dig. 23, 3, 4; 10, 1 . 2, eod.; 32 eod.; 24, 3, 7, 12.

[2]) Dig. 24, 3, 7, 12: in fructum enim non computabitur thesaurus, sed pars eius dimidia restituetur quasi in alineo inventi.

[3]) Windscheid § 498, Note 2; Dernburg § 18; J. Jacobsohn Seite 30.

[4]) Ursprünglich war das Recht des Vaters ja überhaupt Eigentumsrecht (Windscheid § 517, Note 1; Marezoll Seite 285 ff.). Der Vater hat plenissima potestas utifrui (Cod. 6, 61, 6, 2).

enthaltenen Früchte für das Kind vindicieren und dadurch in seine Gewalt bringen[1]). So hat der Mann also im Grunde nicht mehr Vorteil von seinem Eigentum an der dos, als der Vater von seinem Nutzungsrechte an den Adventizien.

Da in den deutschen Rechten des Mittelalters durch die Ehe eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen der Gatten nicht eintritt[2]), so bleibt jeder Eigentümer von dem, was er in die Ehe brachte oder später erwarb; doch fällt die vom Manne der Frau geschenkte*) „Morgengabe" an den Mann zurück, falls die Frau vor ihm stirbt[3]). Wenn der Mann also auch nicht das Eigentum am Frauenvermögen erworben hat, so steht ihm doch wenigstens über die Mobilien freie Verfügung zu[4]).

Der Vater hat am nichtfreien Vermögen des Kindes Nießbrauch[5]).

B. G. B.

Um seiner Stellung als Familienhaupt und der damit verbundenen Pflichten willen steht dem Ehemann die Nutznießung am eingebrachten Vermögen der Frau zu (§ 1363). Durch die Minderjährigkeit oder eine auf anderen Gründen (§ 114) beruhende Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau wird das Recht des Mannes auf die Nutznießung nicht berührt, es sei denn, daß er die Ehe ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der Frau eingegangen ist (§ 1364).) In diesem Falle bleibt die sonst mit der Verheiratung der Tochter endigende elterliche Nutznießung bestehen (§ 1661).

---

[1]) Cuntz Seite 31.

[2]) Stobbe-Lehmann Seite 93, Z. 2; Heusler nimmt freilich Mobiliargemeinschaft an (Seite 299, 357 ff.).

*) Nach Kraut (Seite 538 ff) soll aber die Frau zu Lebzeiten des Mannes weder Eigentum noch die Gewere an der Morgengabe erhalten, diese vielmehr nur eine Gabe von Todeswegen sein.

[3]) Stobbe-Lehmann a. a. O.; v. Martitz Seite 216 ff., 221 f.

[4]) Stobbe-Lehmann a. a. O. und Seite 98, N. 40; v. Martitz Seite 142, N. 23. Anderer Meinung Schröder II, 3, Seite 320 ff. und Rechtsgeschichte § 61, Seite 721, nach welchem der Mann Eigentümer der Fahrnis der Frau wird.

[5]) Über die neueren Partikularrechte siehe besonders die Darstellungen von Roth und Dernburg.

Der Mann erwirbt die Nutzungen[1]) in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher (§ 1383). Nach Entwurf I § 1292 unterschied sich diese Nutznießung vom sachenrechtlichen Nießbrauche fast gar nicht, das B. G. B. hat dem Manne eine freiere und würdigere Stellung gegeben: Nicht die Verwaltungs- und Nutznießungsbefugnisse des Nießbrauches stehen dem Ehemanne zu, sondern die, welche das B. G. B. ihm ausdrücklich beilegt. Sämtliche Nutzungen erwirbt er unbeschränkt wie ein Nießbraucher, ohne der Frau Rechenschaft schuldig zu sein. Wenn z. B. der eheliche Aufwand geringer als der Ertrag des Eingebrachten ist, so kann er den ganzen, wenn auch noch so bedeutenden Überschuß behalten.

Auch dem Vater steht, und zwar kraft der elterlichen Gewalt, die Nutznießung, nicht der sachenrechtliche Nießbrauch, am Vermögen des Kindes zu (§ 1649). Hierdurch unterscheidet sich die in mancher Beziehung der vormundschaftlichen ähnliche Stellung des Vaters am bedeutendsten von jener, da dem Vormund eine Nutznießung niemals zusteht. Wie der Ehemann kann der Vater kraft eigenen Rechtes über die Einkünfte verfügen; auch er erwirbt wie ein Nießbraucher (§ 1652).

In welchem Umfange Mann und Vater die Nutzungen erwerben, ergibt sich demnach aus den Vorschriften der §§ 1039 ff. Auf den Erwerb beider findet nach der überwiegenden Ansicht der § 1039 Anwendung und kann daher hier unberücksichtigt bleiben[2]). Nach anderer Ansicht[3]) soll jedoch auf die ehemännliche Nutznießung nur Satz 1 des § 1039 Anwendung finden, „weil nur hier Bestimmungen über den Umfang der Nutzungen gegeben sind, während Satz 2 und Absatz II sich auf Materien erstrecken, welche für das ehemännliche V.'s und N.'s-Recht besonders geregelt sind." Ich schließe mich hier indes der Mehrheit an, denn in den Protokollen (Seite 173) ist die Anwendbarkeit des § 1039 auf die ehemännliche Nutz-

[1]) Über den Begriff s. § 100 B. G. B.

[2]) Planck Seite 130 und 407; Schmidt-Habicht Seite 241; Opet-v. Blume Seite 147; v. Staudinger Seite 124 und 445; Schröder Seite 29, Note 6; Kohler Seite 119; Knitschky Seite 197, Note 1.

[3]) Ullmann Seite 91.

nießung ausdrücklich anerkannt und eine Bestimmung, daß die dort aufgestellte Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für den Ehemann nicht gelten solle, ist im B. G. B. nicht aufgenommen. Knitschky (Seite 197, Note 1) meint, daß diese Sicherheitsleistung dem Vater nicht obliege, weil sie nicht zu der Art oder dem Umfange der Nutzungen gehört. Hier stimme ich bei, denn diese Pflicht des Vaters ist ja in § 1668 hinreichend geregelt[1]).

Über die Anwendbarkeit des § 1038 gehen die Ansichten auseinander. Die Subkommission hatte seine Anwendbarkeit als teils überflüssig, teils den ehelichen Verhältnissen nicht entsprechend, abgelehnt[2]). Planck (Seite 130) ist der Ansicht, daß dieser Paragraph, der die Nutznießung an einem Walde, Bergwerke oder einer andern auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichteten Anlage regelt, auf die ehemännliche N. sehr wohl Anwendung finden könne[3]), zumal § 1383 allgemein die für den Umfang des Erwerbes der Nutzungen durch den Nießbraucher geltenden Vorschriften für anwendbar erkläre. Durch die Anwendung des Paragraphen werde allerdings der Mann nicht nur betreffs des Maßes der Nutzungen, sondern auch betreffs der Art der Bewirtschaftung beschränkt, der Hauptzweck der Vorschrift liege aber doch in der Bestimmung des Maßes der Nutzung, während die Bestimmung über die wirtschaftliche Behandlung nur als Mittel zur Erreichung jenes Zweckes diene.

Mir scheint die Anwendbarkeit des § 1038 doch zweifelhaft und ich möchte mich hierin Schmidt-Habicht (Seite 242, Z. 6) anschließen, welche die in § 1038 genannte „Art der wirtschaftlichen Behandlung" als zu dem in § 1383 aufgeführten „Umfange der Nutznießung" nicht gehörend bezeichnen und daher meinen, daß es eines Sonderhinweises bedurft hätte, falls § 1038

[1]) Ebenso Planck Seite 407, Z. 1 Ende; anscheinend auch Opet, Verwandtschaftsrecht Seite 263, b, 1.

[2]) Protokolle Seite 176.

[3]) So auch Opet-v. Blume Seite 147, Z. 4c; Kohler Seite 119; Leisterer Seite 45; anscheinend auch v. Staudinger Seite 124b; Neumann zu § 1383, Z. 1.

auf die ehemännliche Nutznießung Anwendung finden sollte[1]). Für diese Ansicht spricht auch die erwähnte Stellungnahme der Subkommission[2]).

Für die Nutznießung des Vaters bin ich der Ansicht, daß der § 1038 keine Anwendung finden könne, da ja der Vater gesetzlicher Vertreter des Kindes ist[3]).

§ 1037 ist nach allgemeiner Ansicht weder auf die Nutznießung des Mannes noch des Vaters anwendbar[4]), da beide befugt sind, die genutzten Sachen umzugestalten oder zu verändern. Der Mann ist hierbei allerdings an die ordnungsmäßige Verwaltung nach § 1374 gebunden, der Vater insofern, als seine Nußnießung von der Verwaltung getrennt werden kann.

Das Nutznießungsrecht von Ehemann sowohl wie Vater ist höchstpersönlich (§§ 1408 und 1658) und kann daher nicht gepfändet werden (C. P. O. §§ 861, 862). Also auch hier findet sich kein Unterschied in den Rechten der Nutznießung, wie überhaupt die elterliche N. im wesentlichen nach den Vorschriften für die ehemännliche geordnet ist.

Eine hervorragende Stellung in dem genutzten Vermögen nimmt oft ein Erwerbsgeschäft ein und deshalb hat auch das B. G. B. die N. daran besonders berücksichtigt. Der Fall, daß Frau und Kind das Erwerbsgeschäft im eigenen Namen betreiben, kann unbeachtet bleiben, da hier der Erwerb Vorbehaltsgut bezw. freies Vermögen wird (§ 1367, 1651, Nr. 1, 112). Wenn nun der Vater ein Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes betreibt, so erwirbt er nicht die jeweiligen Nutzungen, sondern nur den sich aus dem Betriebe ergebenden jährlichen Reingewinn und zwar auch nur unter Ausgleichung des Verlustes früherer Jahre (§ 1655). Besondere Grundsätze über die Gewinn- und Verlustberechnung sind jedoch im B. G. B.

---

[1]) Ebenso Ullmann Seite 91.

[2]) Protokolle Seite 176.

[3]) Planck Seite 407; Knitschky Seite 197, Note 1; Leisterer Seite 45; auch Opet, Verwandtschaftsrecht Seite 263 hält die Unanwendbarkeit des § 1038 auf die elterliche N. anscheinend für selbstverständlich, da er sich darüber nicht ausspricht.

[4]) S. die Seite 53 genannten Schriftsteller a. a. O.

nicht aufgestellt, nur braucht der Vater den Gewinn früherer Jahre nicht herauszugeben, falls spätere Verluste eintreten[1]). Der Vater kann auch das Erwerbsgeschäft im eigenen Namen betreiben, da er ja nach § 1653 verbrauchbare Sachen, die zu dem seiner N. unterliegenden Vermögen gehören, für sich veräußern oder verbrauchen darf. Dann findet aber § 1655 keine Anwendung, weil hier ja der Betrieb im Namen des Kindes vorausgesetzt ist. Schließlich kann der Vater auch durch Vertrag mit dem Kinde bezw. dessen hierfür zu bestellenden Pfleger (§§ 1909, 181, 1822 Nr. 3) das Erwerbsgeschäft im eigenen Namen und für eigene Rechnung übernehmen[2]). Diese besondere Darstellung der elterlichen Nutznießung an einem Erwerbsgeschäft hat das B. G. B. aus wirtschaftlichen Erwägungen getroffen: „Der Auffassung des Verkehrs entspricht es, das Erwerbsgeschäft wirtschaftlich als ein Ganzes zu betrachten und demgemäß davon auszugehen, daß die elterliche Nutznießung nicht die einzelnen zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Gegenstände als solche ergreift . . . ., sondern an dem Erwerbsgeschäfte als solchem besteht" (Motive Seite 782).

Auch bei dem zum eingebrachten Gute gehörenden Erwerbsgeschäfte ist zu unterscheiden, ob der Mann es im Namen der Frau oder in seinem eigenen betreibt. Im ersteren Falle wird natürlich der Erwerb nicht Vorbehalts-, sondern eingebrachtes Gut, denn wenn auch die Frau Inhaberin des Geschäftes ist, so wird dieses doch vom Manne nicht in ihrer Vertretung, sondern auf Grund seiner Verwaltungsbefugnis betrieben. Sondervorschriften über die ehemännliche N. sind im B. G. B. nicht aufgenommen[3]) und so kann es denn fraglich erscheinen, welche Nutzungen der Ehemann überhaupt davon ziehen darf, ob er die einzelnen zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Gegenstände nutzen oder wie der Vater, den jährlichen Reingewinn ziehen darf. Ich möchte die letztere Frage bejahen, denn m. E. kommt man nur dann zu einem praktisch verwertbaren Ergebnis, wenn man dem Ehemann die Nutzungen an dem Erwerbs-

[1]) So auch Knitschky Seite 199, Z. 6; Fischer-Henle § 1655, Note 4.
[2]) Planck Seite 411, Z. 4; Knitschky Seite 200.
[3]) Motive Seite 196.

geschäft als Ganzem zugesteht. Als zur Vermeidung späterer Unklarheiten sehr wünschenswert muß es freilich bezeichnet werden, daß die Frau dem Manne Generalvollmacht zu allen Geschäften erteilt, die der Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit sich bringt.

Auch im eigenen Namen kann der Mann das Erwerbsgeschäft führen und braucht hierzu nicht die Zustimmung der Frau außer zur Einziehung der beim Beginne des Geschäfts zu diesem gehörenden Forderungen. § 1381 (Übergang des Eigentums auf die Frau) findet keine Anwendung, denn der Mann will ja nicht für das Eingebrachte erwerben. Auch in diesem Falle wird man als Nutzung den Reingewinn des Erwerbsgeschäfts ansehen und daher den § 1655 für anwendbar erklären müssen[1]).

Um ein zum verwalteten Vermögen gehörendes Haus oder Landgut nutzen zu können, wird man es vermieten bezw. verpachten müssen. Beide Befugnisse stehen denn auch dem Ehemanne wie dem Vater zu. Über einen bei Beendigung dieses Miet- oder Pachtverhältnisses sich zeigenden Unterschied siehe Seite 73.

§ 6.

Lasten der Nutznießung.

Den oft recht umfassenden Rechten, die Mann und Vater aus der Nutznießung zustehen, entsprechen natürlich auch Pflichten, die sich aber zu keiner Zeit sehr bedeutend unterschieden.

Die Hauptpflicht des Ehemannes schon im römischen Rechte war die Tragung der onera matrimonii; dazu wurde ihm ja gerade die dos gegeben[2]). Auch der Vater hat die Pflicht, seine Kinder zu unterhalten.

---

[1]) Planck Seite 121; Schmidt-Habicht Seite 224 oben; Ullmann Seite 96 ff. Anderer Meinung Fischer-Henle in Note 1 zu § 1652.

[2]) Windscheid § 491, 492, Note 1, 4; Dernburg § 13, Z. 2; Dig. 23, 3, 76 Ende; 49, 17, 16; 23, 4, 11; 10, 2, 46; Cod. 5, 12, 20; Bechmann I Seite 22 ff. ist der Ansicht, daß die dos zwar um der Ehe bezw. der ehelichen Lasten willen gegeben werde, daß letztere aber keineswegs Voraussetzung für die Bestellung einer dos seien, vielmehr sei ohne weiteres, wo eine Ehe bestehe, auch eine dos denkbar.

Wie Mann und Vater die Nutzungen für sich ziehen dürfen, so müssen sie aber auch die dafür aufzuwendenden Kosten tragen. Prozeßkosten hat der Vater für das Kind auf jeden Fall zu bezahlen (Cod. 6, 61, 8, 3: cum enim nuda proprietas apud filium inveniatur, ex qua substantia possibile est, eum sumtus litis dependere?). Beim Ehemann wird unterschieden, ob sich der Prozeß auf die Substanz oder den Ertrag der dos bezieht. Im letzteren Falle muß der Mann sie, als sein Nutzungsrecht unmittelbar berührend, selber bestreiten (Cuntz Seite 22).

In den deutschen Volksrechten sind wie die Rechte so auch die Lasten der Nutznießung nicht scharf begrenzt. Man hatte zu dem Ehemann das Vertrauen, daß er seinen moralischen Pflichten gegenüber der Frau nachkommen werde. Auch der Vater hat die Kinder „in seinem Brot“[1]), wodurch eben seine Verpflichtung, sie zu unterhalten, ausgesprochen wird.

Genauer vorgezeichnet sind die Lasten der Nutznießung erst in den neueren Gesetzgebungen, z. B. A. L. R. II, 1 §§ 185 ff., II, 2, §§ 64 ff.

B. G. B.

Infolge ihrer familienrechtlichen Stellung haben Ehemann und Vater ziemlich dieselben aus ihrem Nutzungsrechte entspringenden Lasten. Den ehelichen Aufwand hat der Mann, die Kosten für Unterhalt und Erziehung der Kinder hat der Vater zu bestreiten (§ 1389 und 1601 ff.). Die Motive (Seite 163, 514) verstehen unter dem ehelichen Aufwand alle Aufwendungen für die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, also insbesondere für den Unterhalt derselben. Näheres läßt sich im einzelnen nicht bestimmen, „ohne in eine schädliche Kasuistik zu geraten“[2]). Die Vermögens- und Standesverhältnisse der Ehegatten müssen hier entscheiden. Hiernach und nicht willkürlich muß der Mann die Höhe des Aufwandes bestimmen[3]).

[1]) Stobbe-Lehmann Seite 414.

[2]) Siehe auch Protokolle Seite 194.

[3]) Planck Seite 137; Schmidt-Habicht Seite 253; Ullmann Seite 197; Opet-von Blume Seite 157; Kuhlenbeck Seite 74.

Nach § 1602, I ist zwar unterhaltsberechtigt nur, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, doch können minderjährige, unverheiratete Kinder, also in der Regel die, deren Vermögen in der N. des Vaters steht, von diesem Unterhalt auch insoweit verlangen, als die Einkünfte ihres Vermögens und der Ertrag ihrer Arbeit zum Unterhalt nicht ausreichen (§ 1602, II).

Diese Verpflichtungen von Mann und Vater können freilich nicht unmittelbar als Lasten der Nutznießung bezeichnet werden, denn sie bestehen auch dann, wenn gar kein Nutzungsertrag zu Gebote steht und in diesem Falle können beide die erwähnten Pflichten nicht etwa ablehnen. Sie werden aber doch durch die Nutznießung nicht unwesentlich beeinflußt. So kann die Frau verlangen, daß der Mann den Reinertrag des Eingebrachten zunächst zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes und nicht etwa für seine privaten Bedürfnisse verwendet (§ 1389, II). Der Grund hierfür ist, daß eine Verletzung der dem Manne als Korrelat seiner Nutznießung obliegenden Unterhaltspflicht vorliegen würde, wenn er durch die Tilgung seiner sonstigen Verbindlichkeiten die Einkünfte des eingebrachten Gutes seiner Familie entzöge[1]). Der Abs. II des § 1389 hat also im Gegensatze zu Abs. I nicht die rechtliche Natur eines Unterhaltsanspruches. Natürlich muß er nun nicht den ganzen, vielleicht sehr bedeutenden, Reinertrag zu diesem Zwecke verwenden, sondern es soll das nur heißen, daß die Frau einen Beitrag zu den ehelichen Lasten nur dann zu leisten hat, wenn der Reinertrag des Eingebrachten nicht ausreicht. Den Stamm des Vorbehaltsgutes darf der Mann überhaupt nicht angreifen (§§ 1371 und 1427, II).

Dieses Recht der Frau steht dem Kinde hinsichtlich seines nichtfreien Vermögens nicht zu. Der Vater kann die Einkünfte des ganzen Kindesvermögens zum Unterhalte verwenden (§ 1602, II) und sogar den Stamm angreifen[2]), wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist,

[1]) Ernst Jacobsohn Seite 56.

[2]) Fischer-Henle § 1603, Note 9.

ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (§ 1603).

Die Ehefrau kann allerdings einen über die Verhältnisse des Gatten hinausgehenden ehelichen Aufwand des Mannes rechtlich nicht hindern[1]), andererseits freilich auch nicht beanspruchen[2]). Daß Planck in letzterem Punkte anderer Ansicht wäre, wie Opet-v. Blume a. a. O. meinen, kann ich nicht finden, denn er sagt S. 137 doch nur, daß die Frau eine den Verhältnissen der Ehegatten mehr entsprechende Gestaltung des Gemeinschaftslebens fordern könne, wenn der Mann dieses Leben zu dürftig gestalte. Unter dem Reinertrag ist übrigens nur der wirkliche Reinertrag zu verstehen, nicht der vielleicht bei ordnungsmäßiger V. und N. gezogene[3]). Anders, wenn die Frau nach § 1418, I, Nr. 2 wegen Verletzung der Unterhaltspflicht auf Aufhebung der V. und N. klagt; hier kommt nicht der wirklich erzielte, sondern der bei ordnungsmäßiger V. und N. zu erzielen gewesene Reinertrag in Betracht.

Unmittelbare Lasten der Nutznießung sind aber die Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, sowie die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute bezw. Kindesvermögen gehörigen Gegenstände. Hinsichtlich beider gelten für Mann und Vater die für den Nießbraucher gegebenen Vorschriften (§§ 1384, 1654 vgl. 1041 ff.). Hierin besteht also kein Unterschied und worin diese Lasten bestehen, ist daher hier nicht näher zu erörtern.

In § 1654, Satz 2 und 3 heißt es: „Die Haftung des Vaters bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 1384—1386, 1388. Zu den Lasten gehören auch die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen, sowie die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten

---

[1]) Zumal ja selbstverständlich der Mann den von ihm bestimmten ehelichen Aufwand allein zu tragen hat.

[2]) Opet-v. Blume Seite 157, Z. 1 zu § 1389.

[3]) Planck Seite 138; Schmidt-Habicht Seite 253, Z. 5a; von Staudinger Seite 134, Z. 4c; Fischer-Henle § 1389, Note 4; Neumann § 1389, Note 4.

Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung". Also außer den Kosten für Gewinnung der Nutzungen und Erhaltung der zum genutzten Vermögen gehörenden Gegenstände (§ 1384) haben Mann und Vater die öffentlichen und privatrechtlichen Lasten und die Versicherungsbeiträge sowie Zinsen und sonstige wiederkehrende Leistungen für Frau und Kind zu entrichten (§§ 1385, 1386).

Ein Unterschied besteht hinsichtlich der Prozeßkosten. Der Ehemann hat nämlich die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (§ 1387, III). Der Vater aber hat allgemein die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, der für das Kind geführt wird, nicht bloß eines solchen, in dem er ein zum nichtfreien Vermögen gehörendes Recht geltend macht. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Vater oder ein Pfleger oder das prozeßfähige Kind selbst den Prozeß führt und ob das Kind Kläger oder Beklagter ist.

Sodann hat der Mann die Kosten der Verteidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren nur zu tragen, sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder mit Zustimmung des Mannes erfolgt (§ 1387, II). Ob die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war, hat der Mann freilich nicht eigenmächtig zu bestimmen.

In § 1654, Satz 3 kann der Satzteil des § 1387 mit „sofern . . . . erfolgt" fehlen, weil der Vater als gesetzlicher Vertreter des Kindes dazu berufen ist, über die Zweckmäßigkeit einer Verteidigung des Kindes zu befinden. Sorgt der Vater fahrlässiger oder gar schuldhafter Weise für eine solche Verteidigung nicht, so kann das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1666 ff. gegen ihn einschreiten.

Soweit der Vater aus § 1654 dem Kinde gegenüber dessen Verbindlichkeiten zu tragen hat, haftet er den Gläubigern des Kindes als Gesamtschuldner. Die Gläubiger können also die Forderungen, die aus der Verpflichtung von Mann und Vater zur Tragung der Nutzungslasten entstanden sind, nach

Belieben von Mann oder Frau bezw. Vater oder Kind verlangen und bis zur Begleichung sind ihnen je beide verhaftet (vgl. § 421).

Der Umfang der Lasten der elterlichen Nutznießung ist von dem Betrage der Nutzungen ganz unabhängig[1]). Der Vater ist aber insofern besser gestellt, als er auf die Nutznießung verzichten kann (§ 1662), eine Möglichkeit, die der Mann nicht hat, da bei ihm die N. nicht von der V. getrennt werden kann. Durch den Verzicht auf die Nutznießung macht der Vater das Vermögen des Kindes „frei", hat also auch die in § 1654 bezeichneten Lasten nicht mehr zu tragen. Daher gestattet § 1662 nur einen Verzicht auf die gesamte Nutznießung, damit der Vater sich nicht durch Verzicht auf den geringen Nutzungswert einzelner Gegenstände willkürlich von den vielleicht bedeutenden Lasten derselben befreien kann. (Siehe auch Seite 70).

§ 7.

Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

Im römischen Rechte hörte mit Auflösung der Ehe das Eigentum des Mannes an der dos, mit Aufhebung der patria potestas die V. und N. des Vaters am Adventizgute, wenigstens grundsätzlich, auf. Das Dotalverhältnis endigte naturgemäß durch Scheidung der Ehe oder Tod des einen Teils. Der Mann hat jetzt die dos der Frau oder ihren Erben herauszugeben (Cod. 5, 13, un., 6). Im vorjustinianischen Rechte konnte jedoch die dos profecticia vom Besteller zurückgefordert werden, wenn die Frau in der Ehe starb[2]).

Die patria potestas und damit V. und N. des Vaters endigte außer natürlich durch den Tod des paterfamilias häufig durch emancipatio, d. i. die vom Vater erklärte Entlassung des Kindes aus der väterlichen Gewalt. Zur Entschädigung erhielt der Vater als „praemium emancipationis" die Hälfte des Rieß-

[1]) Protokolle Seite 562 oben; 179, 8. Anders Entwurf I, § 1531, II, der den Vater nur insoweit für verpflichtet erklärte, als die Lasten nicht die Nutzungen übersteigen (Motive Seite 789).

[2]) Windscheid § 499, Note 1; Dernburg § 21, Note 6 und die dort Citierten.

brauchs an den Adventizien des Kindes (Cod. 6, 61, 6, 3). Außerdem kennt das römische Recht noch eine ganze Reihe anderer Endigungsgründe[1]).

Während aber das Kind eine Klage auf Beendigung der väterlichen Vermögensrechte nicht hat, ist im ehelichen Güterrechte zu unterscheiden, ob gegen den Mann eine vertragsmäßige und demzufolge vererbliche a. ex stipulatu oder bloß die nur der Frau zustehende a. rei uxoriae geltend gemacht werden konnte. Justinian gab in Cod. 5, 12, 30 der Frau sogar eine utilis R. V. und damit ein dingliches Recht auf Übereignung der Dotalsachen[2]).

Im Konkurs des Mannes hatte die Frau vor Justinian nur die persönliche a. rei uxoriae und wurde erst durch Justinian besser gestellt (s. Seite 33), indem er ihr ein Generalpfandrecht am Vermögen des Mannes gab; die Kinder aber konnten schon in der vorjustinianischen Kaiserzeit als Eigentümer ihr Vermögen mit der R. V. aussondern und hatten außerdem noch einen persönlichen Anspruch auf Rückgabe.

Die im altdeutschen Eherechte bestehende vermögensrechtliche Einheit zwischen Mann und Frau endigte zur Zeit der Volksrechte nur durch Scheidung oder Tod, also Auflösung der Ehe, ebenso auch im späteren Mittelalter vor der Reception. Eheverträge, welche die V. und N. des Mannes schon vor Beendigung der Ehe ausschlossen, gab es zur Zeit der Volksrechte überhaupt noch nicht und die in späterer Zeit vorkommenden Eheverträge konnten diesen Inhalt noch nicht haben[3]).

Die deutschrechtlichen Beendigungsarten der väterlichen Gewalt und damit der V. und N. sind von den römischen verschieden, weil das deutsche Recht die strenge Unterordnung des Kindes unter das imperium des Gewalthabers nicht kennt Doch kamen die römischen Endigungsgründe daneben in Geltung.

---

[1]) Windscheid § 525; Dernburg § 31; Marezoll, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. XIII, 100—200.

[2]) Windscheid § 503; Dernburg § 20. Über die alte a. rei uxoriae s. auch Bechmann I, Seite 47 ff., II, Seite 319 ff.

[3]) Schröder II, 3, § 18; Heusler Seite 427. Dagegen nennt v. Roth (Seite 223) auch den Ehevertrag als Beendigungsgrund.

Aus der ältesten Zeit ist über Aufhebung der väterlichen Gewalt nichts Genaues bekannt. Im Mittelalter endigte sie z. B. durch Heirat der Tochter[1]) und durch Absonderung des Sohnes vom väterlichen Haushalte, indem er, sei es infolge Verheiratung oder auch ohne dies, einen eigenen Haushalt gründete[2]). Er mußte nun nicht durchaus einen „eigenen Herd" haben, wenn er nur überhaupt vom Vater wirtschaftlich unabhängig wurde[3]). Allerdings brauchte der Sohn nach den meisten Rechten die Genehmigung des Vaters wie zur Verheiratung, so auch zur Absonderung. Die tatsächliche Trennung vom väterlichen Haushalte nannte man zum Unterschied von dem formalen Akt des römischen Rechts emancipatio Saxonica oder separata oeconomia[4]).

Wie der Ehemann das Eingebrachte, so hat der Vater das Kindesvermögen herauszugeben unter Abzug des aus eigenen Mitteln dafür Aufgewendeten, der Ehemann hat die Sachen aber sofort herauszugeben, nicht, wie im römischen Rechte, die Mobilien erst nach einem Jahre.

Das praemium emancipationis ist vom deutschen Rechte nicht übernommen worden, außer, wenn eine förmliche Emanzipation stattgefunden hatte[5]).

V. G. V.

Die V. und N. des Mannes ist im Regelfalle für die ganze Dauer der Ehe berechnet. Es können sich aber Umstände ergeben, nach denen im Interesse der Frau eine frühere Beendigung wünschenswert erscheint. Dies ist im § 1418 vorgesehen. Hiernach kann nämlich die Frau auf Aufhebung der V. und N. klagen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter

[1]) Kraut Seite 660, 644; auch mitunter des Sohnes (Kraut Seite 663).

[2]) Derselbe Seite 644.

[3]) Stobbe-Lehmann Seite 468; Kraut Seite 657.

[4]) Stobbe-Lehmann Seite 469, Note 19 und die dort genannten Partikularrechte; Windscheid § 525, Note 20; Dernburg § 31, Z 2. Nach Kraut (Seite 601) endigt jedoch im Mittelalter die väterliche Gewalt noch nicht, wenn ein Sohn „schon vor Erlangung der Jahre der Mündigkeit einen besonderen Haushalt anlegt".

[5]) Windscheid § 525, Note 20; Dernburg § 31, Z. 2 b; Kraut Seite 666; s. auch Seuffert Bd. 27, Nr. 144.

denen sie nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen könnte (§ 1418, Nr. 1). Als Voraussetzung dafür gibt § 1391 die durch das Verhalten des Mannes begründete Besorgnis einer erheblich gefährdenden Verletzung des eingebrachten Gutes[1]).

Auch im Interesse des Kindes kann eine vorzeitige Beendigung der V. und N. des Vaters liegen. Hier schreitet dann das Vormundschaftsgericht von Amtswegen ein, aber freilich keineswegs immer schon, wenn es im Interesse des Kindes liegen würde, sondern nur in den in §§ 1666 ff. aufgezählten, ganz bestimmten Fällen. Doch gibt schon der bloße Vermögensverfall des Vaters[2]), auch ohne dessen Verschulden, dem Gerichte Veranlassung zum Einschreiten (§ 1667, I).

Der Mann ist also insofern besser gestellt, als die Beendigung seiner Rechte nur von der Frau abhängt, die er vielleicht zu seinen Gunsten beeinflussen kann.

Kommt der Vater den auf Grund der §§ 1667, 1668 getroffenen Maßregeln nicht nach, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Verwaltung entziehen (§ 1670) wodurch ihm aber *nur die Ausübung* der Nutznießung mit genommen wird, während der Ertrag ihm nach wie vor zusteht (§ 1656, I). Nach § 1418, Nr. 1 wird aber gleich V. *und* N. des Mannes aufgehoben, denn die Frau kann nicht auf Aufhebung bloß der V. oder bloß der N. oder auf teilweise Aufhebung oder auf Beschränkung dieser Rechte klagen[3]).

Dem § 1418, Nr. 2 entspricht § 1666, Absatz II, denn *dort* kann die Frau auf Aufhebung der V. und N. klagen, wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und (nicht „oder") den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren,

---

[1]) Über das Wesen dieser Gefährdung siehe Seite 49. Vermögensverfall des Mannes ist zur Klagebegründung dann ausreichend, wenn Ersatzansprüche der Frau im Sinne von § 1391, II vorhanden sind (Planck Seite 175 oben; Schmidt-Habicht Seite 317, Z. 2.

[2]) z. B. häufige Zwangsvollstreckungen in sein Vermögen (Neumann Seite 927).

[3]) Schmidt-Habicht Seite 317c; Motive Seite 296. Anders das sächs. B. G. B. § 1684, wonach die Frau, falls der Mann ihr Vermögen durch unordentliche Wirtschaft in Gefahr bringt, das Recht hat, ihm nur die Verwaltung zu entziehen, die Nutznießung aber zu belassen.

verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist; hier kann das Vormundschaftsgericht dem Vater die V. und N. oder auch eins von beiden entziehen, wenn er das Recht des Kindes auf Gewährung von Unterhalt verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist.

Ein Verschulden des Mannes braucht dabei nicht vorzuliegen, wie die II. Kommission ausdrücklich erklärt hat[1]). Beim Vater wird zwar unmittelbar ein Verschulden auch nicht gefordert, ich möchte mich hier aber Planck (Seite 420, Z. 2b unten) anschließen, der darin, daß Absatz 2 des § 1666 keine selbständige Vorschrift enthält, sondern nur eine Ergänzung des Absatz 1 bildet, mittelbar das Erfordernis einer Verschuldung erblickt.

Während nun nach § 1418, Nr. 2 durch ein obsiegendes Urteil der Frau wieder V. und N. des Mannes endigen, wird nach § 1666, Absatz II dem Vater gerade die Nutznießung oft belassen werden, besonders wenn durch sie die Kosten des Haushalts und der Unterhalt der Kinder bestritten werden sollen. Auch kann das Vormundschaftsgericht dem Vater die ihm entzogene Verwaltung bei Änderung der Sachlage einfach zurückgewähren, der Ehemann aber muß sich darüber erst mit der Frau einigen.

Wenn der Mann entmündigt ist oder nach § 1910 einen Pfleger erhalten hat, steht der Frau die Aufhebungsklage zu (§ 1418, Nr. 3 und 4), beim Vater in der gleichen Lage „ruht" die elterliche Gewalt nur (§ 1676), d. h. sie steht ihm zwar zu und nach § 1678 verbleibt ihm auch die Nutznießung, er darf sie aber nicht ausüben.

Wenn der Mann geschäftsunfähig wird, so endigen seine V. und N. also nicht ohne weiteres, da dies oft gar nicht im Interesse der Frau liegen würde, wenn sie z. B. eine Auseinandersetzung oder die Verwaltung des Vermögens durch den gesetzlichen Vertreter des Mannes vermeiden möchte. Auch

[1]) Protokolle Seite 213 E. Die Motive Seite 296 unten, sowie die Subkommission (Protokolle Seite 184, VII) forderten freilich eine „Schuld" des Mannes.

kann ja die Frau selbständig zum Vormund des Mannes bestellt werden (§ 1900)[1].

Die elterliche Gewalt des Vaters „ruht" zwar bloß, aber auch schon, wenn er nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und zwar tritt dies Ruhen von selbst ein, wie beim Wegfall der Voraussetzungen des § 1676 auch die elterliche Gewalt von selbst wieder eintritt. Während der Mann nach § 1418, Nr. 3 bereits entmündigt sein muß, ist dies beim Vater nicht erforderlich, falls die Krankheit einen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit mit sich bringt (§ 104, Nr. 2)[2].

Nach § 1418, Nr. 5 endlich kann die Frau klagen, wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist. Hier wird also als gewissermaßen erschwerender Umstand gefordert, daß ein Pfleger bestellt ist. Für das Ruhen der elterlichen Gewalt genügt jedoch die Feststellung des Vormundschaftsgerichts, daß der Vater für längere Zeit an der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist (§ 1677), z. B. wegen längerer Reise, Freiheitsstrafe und dgl. Dafür „ruht" aber eben die elterliche Gewalt des Vaters nur, während durch ein obsiegendes Urteil der Frau nach § 1418, Nr. 5 V. und N. des Mannes gleich aufgehoben werden. Im Gegensatze zu § 1676 tritt das Ruhen nach § 1677 aber nicht von selbst ein, etwa mit dem Beginn der Freiheitsstrafe, sondern erst durch Feststellung des Vormundschaftsgerichts, und ebenso treten erst mit der Feststellung des Wegfalls der Hinderungsgründe die Rechte des Vaters wieder ein.

Übrigens muß der Mann entsprechend der Klage seiner Frau beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1418, Nr. 3—5 nach deren Wegfall auf Wiederherstellung seiner Rechte auch erst klagen und mit Rechtskraft des Urteils treten dieselben dann wieder in kraft (§ 1425).

Aus einem Vergleiche zwischen §§ 1419 und 1647 ergibt sich recht deutlich die Tatsache, daß bei der ehelichen Ver-

[1] Motive Seite 300.

[2] Knitschky Seite 235, I, 1.

waltungsgemeinschaft V. und N inhaltlich verbunden sind, während bei der elterlichen Gewalt diese Rechte sehr wohl getrennt werden können. § 1419 bestimmt nämlich, daß mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird, V. und N. endigen. Nach § 1647 endigt aber im entsprechenden Falle nur die Verwaltung des Vaters, nicht die Nutznießung, wenn er diese auch nach § 1656, I nicht ausüben kann. Die Beendigung tritt nicht schon mit der Erlassung, sondern erst mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses ein (K. O. §§ 108, 109, 72, 73, II; C. P. O. §§ 705, 577)[1]). Diese Ansicht findet sich auch in den Motiven, wo Seite 293 ausgesprochen wird, daß aus der Fortdauer der ehelichen N. und V. bis zur Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses praktische Schwierigkeiten nicht entstehen, trotzdem mit der Erlassung des Eröffnungsbeschlusses die Wirkungen des Konkurses eintreten; denn nach § 1408 des B. G. B. verbunden mit § 1, I K. O. gehören die Rechte, die der Mann kraft seiner V. und N. am eingebrachten Gute hat, nicht zur Konkursmasse.

Der Vater steht insofern besser, als nach Aufhebung des Konkurses das Vormundschaftsgericht ihm die Verwaltung wieder übertragen kann, freilich nach seinem, des Vormundschaftsgerichts, Ermessen (§ 1647, II), ohne daß der Vater ein Recht darauf hätte. Die Motive erklären es (Seite 817) für ungerechtfertigt, dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Verwaltung des Kindesvermögens länger vorzuenthalten, als dies durch die Umstände im Interesse des Kindes geboten ist. Der Mann hingegen ist auf die gütliche Vereinbarung durch Ehevertrag angewiesen (§ 1432). In geregelten Verhältnissen, wo die Frau dem Manne ihr Vertrauen trotz seines Konkurses noch nicht entzogen hat, wird dieser Vertrag ja freilich ohne große Schwierigkeiten zustande kommen[2]).

[1]) Planck Seite 176, Z. 1 und 403, Z. 1; Schmidt-Habicht Seite 321, Z. 2 oben; v. Staudinger Seite 164, Z. 1 und 440 oben; Neumann zu § 1419, N. 1 und § 1647, Note 1; Endemann Seite 754, N. 7. Anderer Meinung Ullmann Seite 293 und Opet-v. Blume Seite 203.

[2]) Im Gegensatze zur Frau hat das Kind ein Vorrecht im Konkurse des Vaters (K. O. § 61, 5).

Daß die V. und N. mit dem Tode[1]) von Mann und Vater endigt, ist selbstverständlich, eine besondere Erwähnung der Todeserklärung als Endigungsgrund könnte daher überflüssig erscheinen, da sie doch dieselbe Wirkung wie der natürliche Tod haben soll. Wenn trotzdem die §§ 1420 und 1679 die Todeserklärung von Mann und Vater als Endigungsgrund anführen, so geschieht dies deswegen, weil die V. und N. mit dem Zeitpunkte endigen sollen, der als Zeitpunkt des Todes gilt und nach C. P. O. § 970, II im Todeserklärungsurteil festgestellt werden muß. Nach § 18 B. G. B. wird durch die Todeserklärung ja nur eine Vermutung begründet, die durch das Zurückkehren des für tot Erklärten widerlegt wird. Dem wollen die erwähnten §§ zum Nutzen aller Gutgläubigen vorbeugen. Und hier zeigt sich auch wieder ein Unterschied: der noch lebende Vater erlangt durch einfache Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte die elterliche Gewalt und damit V. und N. wieder, während für den noch lebenden Mann V. und N. nur dann wieder aufleben, wenn er in der Klage auf Wiederherstellung seiner Rechte ein obsiegendes Urteil erstreitet (§§ 1679, II und 1425 Abs. I, Satz 2).

Durch die Todeserklärung von Frau und Kind endigen V. und N. von Mann und Vater nicht, hier gilt vielmehr nur § 18, d. h. das Urteil bewirkt nur eine Vermutung des Todes, leben Frau und Kind also noch, so gelten die Rechte von Mann und Vater als weiterbestehend, wie wenn sie nie aufgehört hätten[2]).

Ein besonderer Endigungsgrund der väterlichen Vermögensrechte ist die „Verwirkung" der väterlichen Gewalt, die dann erfolgt, wenn der Vater wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt wird (§ 1680). Die Verwirkung tritt mit der Rechtskraft des gegen den Vater erkannten Urteils ein (Abs. 2 eod.),

[1]) Der bürgerliche Tod des A. L. R. II, 1, § 270 ist erst durch die Verf. von 1850 fortgefallen (Art. 10).

[2]) Motive Seite 293, Mitte und 833 oben.

also von selbst kraft Gesetzes und daher auch, wenn der Vater sich der Verbüßung der Strafe durch die Flucht entzieht oder sie ihm erlassen wird[1]). Nach den Motiven (Seite 838) sind es diejenigen strafbaren Handlungen, bei denen das Kind „notwendiger Teilnehmer" im Sinne des Strafrechts gewesen ist[2]). Als solche Vergehen kommen hauptsächlich die gegen die Person des Kindes gerichteten in Betracht, wie St. G. B. §§ 211 ff., 223 ff., 173 ff., 221, 229, 169, 185 ff. Wenn Fischer-Henle in Note 2 zu § 1680 die Straftat auf das Gebiet der Körperverletzung und Sittendelikte zu beschränken scheinen, so halte ich das für unrichtig: Der § 1680 umfaßt auch Verletzungen anderer Rechtsgüter des Kindes[3]). Fälle, in denen § 1680 z. B. nicht Anwendung findet, sind: falsche Anschuldigung, Begünstigung, Urkundenfälschung und Amtsvergehen, weil diese alle nicht so sehr als Vergehen gegen das Kind als vielmehr gegen die Rechtspflege aufzufassen sind[4]).

Der Ehemann würde bei einem solchen Vergehen nicht ohne weiteres V. und N. verlieren, sondern nur, wenn die Frau auf Grund von § 1568 Scheidung verlangen würde. Hier braucht sogar das Verbrechen oder Vergehen nicht einmal an der Frau selbst verübt zu sein. Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils aber ist, wie die Ehe überhaupt, so auch des Mannes V. und N. beendigt.

Wie der Ehemann zu V. und N. *berechtigt* ist, so ist er auch dazu *verpflichtet*, um damit einen nicht unwesentlichen Zweck seiner Stellung als Familienhaupt zu erfüllen. Er soll daher nicht einseitig darauf verzichten können[5]), sondern es gibt für ihn außer den im Gesetz genannten Aufhebungsgründen nur die Möglichkeit, entweder von vornherein durch Gütertrennung (§ 1436) oder aber während der Ehe durch Ehevertrag

[1]) Planck Seite 433, Z. 2; v. Staudinger Seite 477, Z. 3.

[2]) So auch v. Staudinger Seite 477, Z. 2a.

[3]) Siehe die oben genannten Beispiele. Derselben Ansicht sind v. Staudinger Seite 477, Z. 2a; Planck Seite 432, Z. 1a Ende.

[4]) Knitschky Seite 240 ff.

[5]) Motive Seite 294; Ullmann Seite 286.

(§ 1432) sich mit seiner Frau darüber zu einigen. Der Vater aber kann, wenn auch nicht auf die elterliche Gewalt im ganzen, so doch wenigstens auf die Nutznießung verzichten (§ 1662). In der Tat ist es auch sehr wohl denkbar, daß der Vater von diesem Verzichtrechte Gebrauch macht. Alle Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens hat er zu tragen und sie sind natürlich desto größer, je größer das Kindesvermögen ist. Wenn nun das der Nutznießung unterliegende Vermögen zwar eine Menge der in §§ 1384—1386 genannten Aufwendungen erfordert, ohne durch seinen vielleicht geringen Ertrag dem Vater einen angemessenen Ersatz zu bieten, so kann der Vater sich durch Verzicht auf die Nutznießung, allerdings nur im ganzen, auch von den Lasten derselben befreien. Auch wird es häufig vorkommen, daß Eltern das Vermögen ihrer Kinder nicht durch ihre Nutznießung schmälern wollen und deshalb darauf verzichten.

„Die Nutznießung endigt, wenn sich das Kind verheiratet" (§ 1661, Satz 1). Also erweist sich, in seiner Gesamtheit genommen, bei einem Zusammentreffen der Vermögensrechte von Mann und Vater das des ersteren als stärker. Ist das Kind ein Sohn, so erhält dieser die Nutznießung[1]), ist es eine Tochter, so erhält sie der Ehemann, soweit das Vermögen nicht zu Vorbehaltsgut erklärt wird. Die Nutznießung verbleibt freilich dem Vater, wenn die Ehe ohne die nach § 1305 erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen worden ist. Hat das Kind aber diese Einwilligung, so begibt sich der Vater damit der Nutznießung. Also auch ohne das Vorliegen irgend eines Endigungsgrundes muß das Nutznießungsrecht des Vaters in einem Falle dem eines anderen weichen, nämlich dem des Ehemannes im Falle der mit elterlicher Einwilligung geschlossenen Heirat der Tochter[2]).

---

[1]) Dies ist freilich nur ein Ausnahmefall.

[2]) Übrigens halte ich Fischer-Henles Note 2 zu § 1661, wo er „das Kind" des Textes durch „die Tochter" ersetzen zu können glaubt, nicht für richtig. Auch ein minderjähriger Sohn kann mit Einwilligung seines Vaters eine voll gültige Ehe eingehen (§ 1305), und es liegt kein Grund vor, in diesem Falle den Satz 1 des § 1661 nicht anzuwenden.

Während durch *Volljährigkeit* oder Volljährigkeitserklärung des Kindes (§ 1626) die V. und N. des Vaters selbstverständlich endigt, ist dies bei Eintritt der Volljährigkeit der Frau mit dem Rechte des Mannes ebenso selbstverständlich nicht der Fall, denn die Ehe und die aus ihr für den Mann entspringenden Vermögensrechte werden ja dadurch, daß die bei Eingehung der Ehe minderjährige Frau volljährig wird, in keiner Weise berührt.

Durch die *Annahme an Kindesstatt* verlieren die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das Kind, also auch die V. und N. an seinem Vermögen (§ 1765, I). Wird eine Ehefrau von einem Dritten an Kindesstatt angenommen, was übrigens nur mit Einwilligung ihres Ehemannes geschehen kann (§ 1746, I), so endigen des Mannes Vermögensrechte keineswegs, denn wenn die Frau das leibliche Kind des Annehmenden wäre, so würde dieser seine elterliche V. und N. durch die Heirat mit dem jetzigen Gatten der Frau ja bereits verloren haben (s. oben).

Was die *Folgen der Beendigung* der V. und N. anbetrifft, so haben Mann und Vater das betreffende Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Der Vater hat diese Verpflichtung schon bei bloßem Ruhen seiner elterlichen Gewalt oder Aufhören der Verwaltung allein (§§ 1421 und 1681 vgl. 1676 ff.), während aber der Mann das eingebrachte Gut *der Frau* herauszugeben und *ihr* über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen hat, muß der Vater dem Kinde selbst das Vermögen natürlich nur dann ausantworten, wenn die Beendigung der V. und N. durch Volljährigkeit des Kindes eingetreten ist. Endigt seine elterliche Gewalt aus einem andern Grunde oder ruht sie, so tritt anstelle des Kindes infolge seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit sein gesetzlicher Vertreter, z. B. die Mutter.

In den Fällen, wo die Frau auf Aufhebung der V. und N. klagt (§ 1418), mußte ein Zeitpunkt der Herausgabepflicht des Mannes festgesetzt werden und das tut § 1422, indem er den Herausgabeanspruch der Frau auf den Augenblick der Er-

hebung der Klage verlegt. Eine solche Zurückrechnung gibt es beim Vater nicht, da hier im Falle des § 1670 an die Stelle des Urteils der Ausspruch des Vormundschaftsgerichts tritt und der Vater erst mit diesem Zeitpunkte zur Herausgabe verpflichtet wird.

Grundsätzlich erst jetzt, nach Beendigung der V. und N., kann die Frau Ansprüche, die ihr auf Grund der V. und N. zustehen, gerichtlich geltend machen, es sei denn, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen sie nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann (§ 1394). Das Kind ist an eine derartige Beschränkung nicht gebunden.

Hat der Ehemann von der Befugnis zur Veräußerung verbrauchbarer Sachen Gebrauch gemacht, so hat er dieselben erst nach Beendigung der V. und N. zu ersetzen (§ 1377, III), der Vater aber nach Beendigung der Nutznießung (§ 1653, Satz 2), die ja wegen der beim Vater möglichen Trennung von V. und N. mit der Beendigung der Verwaltung nicht zusammen zu fallen braucht.

Ein Unterschied zeigt sich bei Miet- und Pachtverträgen. Der Vater steht hier freier als der Mann, wenn er außer der Nutznießung noch die Verwaltung hat, denn ihm als gesetzlichem Vertreter stehen die Rechte des Mannes, der V. und N. hat, schon zu, wenn er bloß die N. besitzt (§§ 1663, 1423). Hat der Vater auch die V. noch, dann kann er das Kind durch Miet- und Pachtverträge bis zu einem Jahre nach Vollendung des 21. Lebensjahres binden, also über das regelmäßige Ende seiner Vermögensrechte hinaus (§ 1643, 1822, Nr. 5). Die Frau aber kann das über die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft hinaus laufende Miet- oder Pachtverhältnis kündigen, ohne gegebenenfalls ein Jahr warten zu müssen (§§ 1423, 1056).

Mann und Vater sind auch nach der Beendigung der V. und N. zur Fortführung der Vermögensverwaltung berechtigt, bis sie von der Beendigung Kenntnis erlangt haben oder sie kennen müssen. Für den Vater finden diese Vorschriften wieder entsprechende Anwendung, schon wenn seine elterliche Gewalt

nur ruht oder aus einem andern Grunde seine Verwaltung aufhört (§§ 1424, 1682).

Wenn also auch in den Grundzügen die V. und N. des Ehemannes von der des Vaters nicht allzu verschieden ist, ja sogar in manchen Punkten die letztere an das gesetzliche eheliche Güterrecht sich anschließt, so bestehen im einzelnen doch eine ganze Reihe teils bedeutenderer, teils weniger wichtiger Unterschiede, die in der oft verschiedenartigen Stellung von Ehemann und Vater gegenüber Ehefrau und Kindern ihre Begründung finden.

Lebenslauf.

Ich, Fritz Kieckhoefer, Sohn des Kgl. Regierungs- und Baurats K. in Liegnitz und seiner Ehefrau Sophie, geb. Bruhn, evang. Konfession, wurde am 20. Juni 1879 zu Oels i. Schl. geboren. Nachdem ich seit 1888 das städt. Gymnasium in Liegnitz besucht hatte, bestand ich daselbst Ostern 1898 das Abiturium. Hierauf hörte ich an den Universitäten Halle, Kiel, Berlin und Breslau u. a. Vorlesungen der Herren Professoren Stammler, v. Liszt, Endemann, Brunner, Gierke, Eck, Kohler, Hübler, Brie, Fischer, Leonhard und Sombart.

Nachdem ich am 30. September 1901 vor dem Oberlandesgericht in Breslau die Referendariatsprüfung bestanden hatte, diente ich vom 1. Oktober 1901 bis dahin 1902 im Grenadierregiment König Wilhelm I (2. Westpreuß.) Nr. 7. Darauf wurde ich dem Amtsgericht Parchwitz i. Schl. überwiesen und bin zur Zeit beim Landgericht Liegnitz beschäftigt. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 29. Oktober 1903 ab.